Die kurzzeitige Freiheitsstrafe und die Erreichung des Strafzwecks

---

Inaugural-Dissertation

zur
Erlangung der juristischen Doktorwürde
der
Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Joachim Freytag
Gerichtsreferendar aus Magdeburg

Marburg 1935

Großbetrieb für Dissertationsdruck von Robert Noske in Borna-Leipzig

Als Dissertation von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
angenommen am 24. November 1934

Berichterstatter: Professor Dr. Heinrich Henkel

Inhalt.

Literatur.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 9. Aufl. 1934. Leipzig 1924.

— Der Einfluß der Gesinnung des Verbrechers auf die Bestrafung, Heft 9 der „Kritischen Beiträge".

Aschaffenburg: Das Verbrechen und seine Bekämpfung, 3. Aufl., Heidelberg 1923.

Aschrott: Strafen, sichernde Maßnahmen, Schadensersatz, in Aschrott-Liszt, Reform des Strafgesetzbuches III, Berlin 1910.

v. Bar: Die Grundlagen des Strafrechts, Leipzig 1869.

Beling: Die Vergeltungsidee und ihre Bedeutung für das Strafrecht, Leipzig 1908.

— Zur Allgemeinwürdigung des StGB-Entwurfs 1925, in LZ. 1926.

Bennecke: Bemerkungen zur Kriminalistik des Großherzogtums Hessen, Festschrift 1889.

Berner: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Aufl., Leipzig 1898.

Binding: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Leipzig 1907.

— Handbuch des Strafrechts Bd. 1, Leipzig 1885.

— Das Problem der Strafe in der heutigen Wissenschaft, strafrechtliche und prozessuale Abhandlungen, Leipzig 1915.

Birkmeyer: Schutzstrafe und Vergeltungsstrafe, in GerS. Bd. 67.

— Die Revision des StGB. und die Strafrechtsschulen, in DJZ. 1902.

— Studien zu dem Hauptgrundsatz der modernen Richtung im Strafrecht: „Nicht die Tat, sondern der Täter ist zu bestrafen", in KritBeitr. Heft 7, Leipzig 1909.

Bonne: Das Verbrechen als Krankheit, München 1927.

Buerschaper: Soziale Strafrechtspflege, Leipzig 1929.

Bumke: „Freiheitsstrafe", in HWRechtsW., von Stier-Somlo und Elster, von 1927.

v. Buri: Determinismus und bedingte Verurteilung, in GerS. Bd. 46.

van Calker: Strafrecht, Grundriß zu Vorlesungen und Leitfaden zum Studium, 3. Aufl., München 1927.

Coenders: Strafrechtliche Grundbegriffe, Düsseldorf 1909.

Diener: Gemeinschaft und Strafrecht, in „Deutsches Recht" 1934.

Doepler: Schauplatz derer Leibes- und Lebensstrafen, Sondershausen 1693.

Drost: Das Ermessen des Strafrichters, Berlin 1930.

— Das Problem einer Individualisierung des Strafrechts, Tübingen 1930.

Ebermeyer: Die Zukunft der Strafrechtsreform, in KrimMonHefte 1933.

v. Egloffstein: Die Strafe nach Deutschem Recht, in „Deutsches Recht" 1933.

Enneccerus-Nipperdey: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts I, 1, 13. Bearbeitung, Marburg 1931.

Exner: Studien zur Strafzumessungspraxis der deutschen Gerichte, Leipzig 1931.

Feuerbach: Lehrbuch des Peinlichen Rechts, hrsg. von Mittermaier, 14. Ausgabe, Gießen 1847.
Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd. 1, Berlin 1904.
— Verbrechen und Strafe als reale Erscheinungen, in GerS. Bd. 71.
Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl., Tübingen 1928.
Frank, Reinhard: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., Tübingen 1931.
— Vergeltungsstrafe und Schutzstrafe, Tübingen 1908.
Frank, Hans: Zur Strafrechtsreform, in „Deutsches Recht" 1934.
Freudenthal: Unbestimmte Verurteilung in VDA. Allgem. Teil III.
Gelbert: Sozialistisches Strafrecht, Wege und Ziele in „Deutsches Recht" 1934.
Gennat: Das Strafensystem und seine Reform, Hamburg 1905.
Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, Lehrbuch, 2. Aufl., Berlin 1932.
— Grundfragen des Strafrechts, 2. Aufl., Berlin 1922.
Goldschmidt: Strafen (Haupt- und Nebenstrafen) und verwandte Maßregeln unter Berücksichtigung der den Inhalt der Strafe bestimmenden Grundsätze des Strafvollzugs, in VDA. Allgem. Teil IV.
Görlich: Die vorläufige Entlassung, Breslau 1906.
— Die neuen bayrischen und württembergischen Vollzugsvorschriften zur vorläufigen Entlassung, in GerS. Bd. 76.
Graf zu Dohna: Der Stand des Streits um die Strafrechtsreform, in DJZ. 1928.
— Auf dem Wege zum unbestimmten Strafurteil, in Z. Bd. 51.
— Der Abbau der kurzzeitigen Freiheitsstrafe, in „Badische Rechtspraxis" 1924.
Grundtvig: Der Wert der kurzen Freiheitsstrafen, in MittJKV. Bd. 16.
Haensel: Der Strafzweck vom Standpunkt des Strafvollzugs, in „Deutsche Justiz" 1934.
Hafter: Die kommenden Strafgesetzbücher, in „Die Zukunft des Strafrechts" von Dehnow, Berlin 1920.
Hälschner: Das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. 1, Bonn 1881.
— Preußisches Strafrecht, Bonn 1855.
Hartung: Die Strafenpolitik im Deutschen Reiche im Jahre 1930, in KrimMonHefte 1933.
Heilborn: Die kurze Freiheitsstrafe, in KritBeitr. Heft 3, Leipzig 1908.
Heimberger: Strafrecht, Berlin 1931.
Heindl: Der Berufsverbrecher, 5. Aufl., Berlin 1922.
Hellwig: Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen und im Reich, Berlin 1922.
Herbartz: Die Lehre aus dem Fall Trautmann, in JW. 1926.
v. Hippel: Deutsches Strafrecht, allgemeine Grundlagen, Berlin 1925.
— Die Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurteilung in Deutschland, in GerS. Bd. 43.
— Beiträge zur Geschichte der Freiheitsstrafe, in Z. Bd. 18.
— Die Entstehung der modernen Freiheitsstrafe und des Erziehungsstrafvollzugs, Jena 1932.
Hitler: Mein Kampf, 7. Aufl., München 1931.
Holthöfer: Grenzgebiete von Recht und Gnade, in JurRdsch. 1925.
Hölscher: Strafzweck und Strafvollzug, in „Strafvollzug in Preußen", Leipzig 1928.

Ignatius: Die juristische Natur der bedingten Verurteilung, in Z. Bd. 23.
Jellinek: Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe, 2. Aufl., Berlin 1908.
Kahl: Reichstagsrede, in DJZ. 1927.
— Eine Vorfrage zur Revision des StGB., in DJZ. 1902.
— Reform der Strafzumessung, in DJZ. 1906.
— Referat, in Verhdlg. d. 28. DJT. Bd. 3.
Kern: Die Verdrängung des Rechts durch die Gnade, in Z. Bd. 43.
Kiesow: Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923, Leipzig 1923.
Kleinfeller: Die Bekämpfung des Verbrechens, in GA. Bd. 37
Köhler: KritVJSchr. Bd. 49.
Kohlrausch: Kriminalpolitische Rückschritte im Strafgesetz-E. in DJZ. 1927.
— Fortschritte und Rückschritte in den kriminalpolitischen Bestimmungen des neuesten Strafgesetz-E. Referat in MittJKV. Neue Folge III.
Korrmann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, Berlin 1910.
Köstlin: Neue Revisionen der Grundbegriffe des Kriminalrechts, Tübingen 1845.
Kriegsmann: Einführung in die Gefängniskunde, Heidelberg 1912.
Kriminalstatistik von 1927.
Krohne: Lehrbuch der Gefängniskunde, Stuttgart 1889.
Lammasch: Über Zwecke und Mittel der Strafe, in Z. Bd. 9.
— Kriminalpolitische Studien, in GerS. Bd. 44.
v. Langen: Das Schwert der Justiz, in NMT. vom 14. 7. 1933.
Leipziger Kommentar.
Ebermayer-Lobe-Rosenberg, 4. Aufl., Berlin 1929.
Liepmann: Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.
v. Linde: Archiv für das öffentliche Recht des Deutschen Bundes, Bd. IV Heft 3, Gießen 1863.
v. Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts I, 26. Aufl., Leipzig 1932.
v. Liszt: Der Zweckgedanke im Strafrecht, in „Strafrechtl. Aufsätze und Vorträge" I, II, Berlin 1905.
— Kriminalpolitische Aufgaben, in „Strafrechtl. Aufsätze und Vorträge" I, II, Berlin 1905.
— Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung, in VDA. III, Berlin 1908.
— Kriminalpolitische Aufgaben, in Z. Bd. 9.
Loebell: Die bedingte Verurteilung, in GA. Bd. 38.
Lombroso: Die Ursachen und Bekämpfung des Verbrechens, Berlin 1902.
Mayer: Der Allgemeine Teil des Deutschen Strafrechts, Lehrbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1923.
— Die strafrechtliche Behandlung von Rückfall, gewohnheitsmäßigem und gewerbsmäßigem Verbrechertum, Gutachten in Verhdlg. d. 28. DJT. Bd. 1.
Merkel: Juristische Encyclopädie, Berlin 1885.
— Kriminalistische Abhandlungen I, Leipzig 1867.
— Vergeltungsidee und Zweckgedanke im Strafrecht, in Festgabe für Ihering, Straßburg 1892.
— Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.
Meyer: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 3. Aufl., Erlangen 1882.

Mezger: Strafrecht, München 1931.
— Strafzumessung im Entwurf, in Z. Bd 51.
— Moderne Strafrechtsprobleme, Rede, Marburg 1927, im Strafrecht-Sammelband III.
— Kriminologische Grundlagen von Strafe und Sicherung im Strafgesetzentwurf 1927, in Z. Bd. 49.
Mittelstädt: Schuld und Strafe, in GerS. Bd. 46/47.
Mittermaier: Die Behandlung unverbesserlicher Verbrecher, in VDA. III.
— Die vorläufige Entlassung, in VDA. IV.
Müller: Die Umgestaltung des deutschen Strafvollzugs, in „Deutsches Recht" 1933.
Nagler: Die Strafe, Leipzig 1918.
— Die Grundlagen der Strafrechtserneuerung, in „Deutsches Recht" 1934.
Nicolai: Nationalsozialismus und Erneuerung des deutschen Strafrechts, in „Deutsches Recht" 1933.
v. Oerdingen: System und Vollzug der Freiheitsstrafen nach der Strafrechtsreform, Bonner Abhandlung 1933.
Oetker: Strafe und Lohn, in GerS. Bd. 70.
— Rechtsgüterschutz und Strafe, in Z. Bd. 17.
Olshausen: Kommentar zum StGB. I, 11. Aufl., Berlin 1927.
Peters: Die kriminalpolitische Stellung des Strafrichters bei der Bestimmung der Strafrechtsfolgen, Berlin 1932.
Radbruch: Regierungsvorlage 1922 und Reichsratsvorlage 1924, in Z. Bd. 45.
Reuter: Sterilisation als Mittel der Kriminalpolitik, in „Deutsche Justiz" 1934.
Röder: Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1860.
Rosenfeld: Die richterliche Strafzumessung, in VDA. III, Berlin 1908.
— Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? Berlin 1890.
Salomon: Kants Strafrecht in Beziehung zu seinem Staatsrecht, in Z. Bd. 33.
Sauer: Grundlagen des Prozeßrechts, Stuttgart 1919.
— Strafrechtliche Probleme in monadologischer Behandlung, in GerS. Bd. 100.
— Die Strafe als Steigerung von Pflichten, in GerS. Bd. 97.
— Strafzweck nach Auffassung der Entwürfe, in DJZ. 1928.
Schäfer-Grau: Das Preußische Gnadenrecht, Berlin 1931.
Schlegelberger: Abkehr vom Individualismus, in DJZ. 1934.
E. Schmidt: Einführung in die Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Leipzig 1923.
— Der bedingte Straferlaß im neuen Strafrechtsentwurf, in Z. Bd. 47.
— Rationalisierung des Strafvollzugs, Leipzig 1928.
— Zur Theorie des unbestimmten Strafurteils, in Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht 45. Jahrg. 1931.
— Strafrechtsreform und Kulturkrise, Tübingen 1931.
R. Schmidt: Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1895.
Schneider-Neuenburg: Die Gesetzgebung auf dem Gebiete des Strafrechts in der ersten Hälfte 1934, in JW. 1934.
Schoetensack: Unbestimmte Verurteilung, in KritBeitr. Heft 6.
Schulz: Besserungszweck der Strafe und freies richterliches Ermessen nach dem Strabgesetz-E., in DJZ. 1927.
— Berechtigung und Ziel der Strafe, in LZ. 1928.

Schuschnigg: Gedanken zur Revision des Strafgesetz-E., in JW. 1933.
v. Schwarze: Die Freiheitsstrafe, Leipzig 1880.
Seyfarth: Der Humanitätsgedanke im Strafvollzug, 101. Jahresbericht der Rheinisch-Westfälischen Gefängnisgesellschaft, Düsseldorf 1929.
Siegert: Nationalsozialismus und Strafrecht, in KrimMonHefte 1933.
Soldaña: Moderne Strafrechtsauffassungen in Spanien, Heidelberg 1923.
Stahl: Philosophie des Rechts II 1, 5. Aufl., Leipzig 1878.
Statistisches Jahrbuch für das Deutsche Reich, Berlin 1933.
Sontag: Beiträge zur Lehre von der Strafe, in Z. Bd. 1.
Tesar: Die symptomatische Bedeutung des verbrecherischen Verhaltens, Berlin 1907.
Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe, Leipzig 1890.
— Der Strafaufschub, ein Akt der Gnade oder Rechtspflege, in DJZ. 1902.
— Legislative Technik, in VDA. VI.
Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, München 1914.
Wächter: Gemeines Recht Deutschlands, Leipzig 1844.
Wahlberg: Das Prinzip der Individualisierung in der Strafrechtspflege, Wien 1869.
Walblank: Die Geschichte der Peinlichen Gerichtsordnung, Nürnberg 1783.
Wegner: Jugendrecht, Berlin 1929.
Wines: "The State of prisons and of childsaving institutions in the civilized world", Cambridge 1880.
Wirth: Gutachten über die Frage: „Empfiehlt sich nach den bisherigen Erfahrungen eine Änderung der Bestimmungen über das Beurlaubungssystem?" In Verhdlg. d. 18. DJT.
Zimmerl: Aufbau des Strafrechtssystems, Tübingen 1930.

Abkürzungen.

Begr.	= Begründung des Entwurfs eines Allgemeinen Deutschen StGB.
Denkschrift	= Denkschrift zum Entwurf eines StGB. von 1919.
E.	= Entwurf eines Allgemeinen Deutschen StGB.
GA.	= Goltdammers Archiv für Strafrecht.
GVG.	= Gerichtsverfassungsgesetz.
JKV.	= Internationale Kriminalistische Vereinigung.
JGG.	= Jugendgerichtsgesetz von 1923.
JMBl.	= Justizministerialblatt.
KritBeitr.	= Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform.
KommE.	= Entwurf einer Strafrechtskommission von 1913.
LK.	= Leipziger Kommentar. Ebermayer-Lobe-Rosenberg.
LZ.	= Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
NMT.	= Neues Magdeburger Tageblatt.
NSDJB.	= Bund Nationalsozialistischer Deutscher Juristen.
RGBl.	= Reichsgesetzblatt.
RGE.	= Entscheidung des Reichsgerichts in Strafsachen.
VDA.	= Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts.
VE.	= Vorentwurf zu einem deutschen StGB. von 1909.
Z.	= Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Einleitung.

Faßt man die Tatsache ins Auge, daß seit dem Inkrafttreten des geltenden StGB. die Zahl der Rechtsbrecher ständig im Ansteigen begriffen war, so drängt sich einem unwillkürlich die Frage nach den Ursachen dieses Ansteigens auf: Sind es die einzelnen Deliktstatbestände mit ihren Strafdrohungen oder ist es das Strafensystem? Gewiß ist das StGB. von 1871 in Anbetracht der damals herrschenden Verhältnisse nicht schlecht gewesen. Diese haben sich aber inzwischen um ein Beträchtliches geändert. Es folgt die Zeit der Erfindungen auf dem Gebiet der Technik und des Gesundheitswesens sowie die Entwicklung der Großstädte und des ganzen Weltverkehrs. Infolge dieser Neuerungen und Veränderungen jeglicher Art sind naturgemäß auch die Lebensbedingungen andere geworden, ein Umstand, der nicht ohne Einfluß auf das Verbrechertum bleiben konnte. Diesen veränderten Verhältnissen gegenüber mag das StGB. von 1871 „veraltet"[1]), einzelne Deliktstatbestände mögen im Sinne der Jetztzeit erneuerungsbedürftig sein. Daraus erklärt sich aber noch nicht ein derartiges Ansteigen der Kriminalität.

Ein Blick auf die Statistik möge den Beweis erbringen. In Deutschland wurden 1882, dem ersten Jahre, für welches wir eine Reichskriminalstatistik haben, insgesamt noch 315 849, 1914 schon 454 064, 1927 bereits 612 315 Personen verurteilt. Die Kriminalität erreichte mit 823 902 Verurteilungen im Jahre 1923 ihren Höhepunkt, um dann im Jahre 1930 auf 710 885 und im folgenden Jahre wieder um ca. 24 000 Verurteilungen auf insgesamt 687 083 Verurteilungen zurückzugehen. Unter den erkannten Freiheitsstrafen fällt naturgemäß der Hauptanteil auf die Gefängnisstrafe. Während diese Strafart 1882 noch 69,1% der Gesamtstrafenzahl ausmachte, verringerte sich die Zahl bis 1913 mit ca. 244 700 Verurteilungen auf 43,6% und ging bis 1925 unter dem Einfluß der Geldstrafengesetze auf 33,9% zurück, stieg dann aber bis 1931 wieder auf 35,9% an, während die Verurteilungen zu Geldstrafe in der Zeit von 1882 bis 1911 von 25,3% der Gesamtstrafenzahl auf 50% und bis 1925 bereits auf 63,6% anstieg, 1928

---

1) Kahl, RTRede a. a. O. S. 998.

sogar 70% ausmachte, 1931 aber wieder auf 62,0% fiel. Es nimmt nicht weiter wunder, daß bei der Häufigkeit kleinerer Straftaten im Gegensatz zu schweren Delikten und Kapitalverbrechen kurzen Gefängnisstrafen in dieser Strafart der weitaus größte Raum zukommt. So wurde bei 203417 Verurteilungen zu Gefängnisstrafe im Jahre 1931 in ca. 130000 Fällen — das sind etwa 60% — auf Gefängnis unter drei Monaten und in ca. 61000 Fällen auf Gefängnis von 3 Monaten bis zu 1 Jahr erkannt, und nur in ca. 12000 Fällen überstieg die Strafe die Dauer eines Jahres [2]).

Den Hauptgrund für dieses Ansteigen der Kriminalität sehe ich im geltenden Strafensystem, insonderheit in der Anwendungsart und Ausgestaltung kurzzeitiger Freiheitsstrafen. Diese straftheoretisch und kriminalpolitisch auf ihre Eignung im gesamten Strafensystem zu prüfen, soll die Aufgabe der folgenden Erörterungen sein.

I. Teil.

1. a) „Es ist eine oft schon wiederholte und ausgemachte Wahrheit, daß der Charakter eines Volkes in seinen Gesetzen und in dem Verhältnis derselben zum Leben besteht und daß ein Volk nur in dem Maße eine Einheit bildet, in welchem gemeinsame Gesetzgebung es verbindet, und daß ein Volk, welches mit seinem eigenen Recht nicht vertraut, im eigenen Hause fremd und zersplittert ist. Das Bedürfnis nach innerer Einheit des Rechts reicht so weit, als die Geschichte Deutschlands, und wenn diese Einheit durch unglückliche Zeitereignisse auch vielfach beeinträchtigt und gehemmt wurde, so ist das Bewußtsein der Notwendigkeit doch niemals verschwunden" — so spricht sich der Ausschuß des ehemaligen deutschen Bundestages in seinem Bericht vom 12. August 1861 zur Begründung seiner Ansicht über die Notwendigkeit einer gemeinsamen Zivil- und Kriminalgesetzgebung aus [1]). Es sind dies Worte, welche man auch heute aus dem Munde leitender Staatsmänner vernehmen könnte. Sie sind bezeichnend für den Rechtszustand Deutschlands, insbesondere auch auf dem Gebiet des Strafrechts.

Die Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. vom Jahre 1532 beispielsweise ließ die Partikularrechte nicht nur bestehen, sondern erhielt den Partikulargesetzgebungen sogar die Befugnis, durch abweichende Be-

---

[2]) Die Entwicklung der Kriminalität im Deutschen Reich seit 1882, s. Anlage II im E. von 1927 nebst Begründung, Kriminalstatistik S. 6; Statistisches Jahrbuch S. 533 ff.; Graf zu Dohna, Der Abbau a. a. O. S. 82; Exner, Studien zur Strafzumessungspraxis.

[1]) v. Linde a. a. O.

stimmungen das Reichsrecht zu beseitigen. Mithin galt die Reichsgesetzgebung nur insoweit, als die jeweilige Rechtsmaterie nicht durch Sondergesetzgebung geregelt war. Nur wenige Gesetzesbestimmungen gab es, denen absolute Geltung zuzusprechen war, die durch Landesgesetzgebung nicht berührt werden konnte. Es sind dies nur einige Artikel des Carolina[2]) und einzelne Vorschriften der späteren Reichsgesetze, z. B. über die Fälschung von Münzen. Wohl lehnten sich in den ersten Zeiten nach der Entstehung der Carolina die Landesgesetzgebungen an jene an[3]); bereits im Anfang des 17. Jahrhunderts jedoch erlaubten sich einige Gesetzgebungen die willkürlichsten Abweichungen, während andere die Carolina überhaupt außer acht ließen. Die Reichsgesetzgebung, welche allein imstande gewesen wäre, die allmählich mit dem Rechtsbewußtsein in Widerspruch tretenden grausamen Strafbestimmungen der Carolina zu reformieren, erlahmte inzwischen vollständig. Aber auch die Territorialgesetzgebung erfüllte auf ihrem Gebiete die Aufgaben der Reichsgesetzgebung nicht. Sie war mit dem Verfall der landständischen Verfassungen ausschließlich in die Hände der Landesherren und deren Beamte übergegangen. Unfähig, den Rechtsstoff zu übersehen und zu gestalten, erließen diese die Gesetze nach den Eingebungen des Augenblicks. „Eine wahre Sündflut von zum Teil sehr unreifen Gesetzen brach über Deutschland ein", Willkür trat an Stelle des gesetzgeberischen Gedankens, und für das Strafrecht insbesondere kam die Zeit der treffend sogenannten Gelegenheitsgesetze, welche an Grausamkeit der Strafen die Carolina oft noch übertrafen[4]).

Das System der willkürlichen Strafen fand immer mehr Eingang und bot in dem Gerichtsgebrauch der einzelnen Territorien ein Bild vollständiger Zerfahrenheit. Für die Auffassung der Praxis ist die Mitteilung über einen hervorragenden Kriminalisten des 18. Jahrhunderts bezeichnend: „Der verstorbene Meister zeigte in seinen peinlichen Erkenntnissen überall das menschenfreundlichste Herz und besaß im hohen Grade die Stärke, seine überaus gelinden Gesinnungen mit den Gesetzen so schicklich zu vereinigen, daß man niemals eine gewaltsame Abweichung davon bemerkte und er doch überall seinen Endzweck erreichte."[5])

Das Gesetz war, da es zu der Überzeugung des Richters im entschiedenen Widerspruch stand, allenthalben Beugungen ausgesetzt. Bei derartiger Rechtsunsicherheit auf dem Gebiet des Strafrechts war es im Interesse der Rechtsgleichheit in allen deutschen Ländern zu begrüßen,

---

[2]) Wächter (S. 31 Note 24) bezeichnet als solche die Art. 61, 104, 105, 135, 140, 204, 218.

[3]) Wächter S. 38 ff.; Hälschner, Pr. Strafrecht S. 115 ff.

[4]) Wächter S. 144 ff.

[5]) Walblank S. 249.

daß am 1. Januar 1871, in den Tagen der Reichsgründung, das heute geltende StGB. in Kraft trat. „Als erster mächtiger Pfeiler in dem großen Bau der deutschen Justizgesetze“ [6]) machte es sich im wesentlichen die Gedanken des Preußischen StGB. von 1851 zu eigen.

b) Seine Entstehung fiel in eine Zeit, in welcher man die gerechte Vergeltung als den Hauptzweck der Strafe ansah. Es zeigte sich aber, daß unter seiner Herrschaft die Kriminalität erheblich wuchs [7]).

Bereits um die Jahrhundertwende setzten deshalb schon die Bestrebungen ein, das materielle Strafrecht von Grund auf zu erneuern. Es ist das große Verdienst der Professoren Kahl und Liszt, hervorragender Vertreter der beiden Strafrechtsschulen, daß sie sich vor dem Berliner Juristentag von 1902 zu gemeinsamer Arbeit die Hände reichten. Beide legten der Tagung den Plan für die Reform eines neuen Strafrechts vor.

Im selben Jahre trat unter dem Reichsjustizamt ein wissenschaftliches Komitee zusammen, welches nach mühevoller Arbeit im Jahre 1908 eine „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts“ veröffentlichte, ein Werk, welches von da an für die kommenden Entwürfe in vielen Beziehungen grundlegend wurde. Der VE. wurde von einer neuen Kommission umgearbeitet. Der neue Entwurf, der Kommissionsentwurf 1913, sollte mit einer Denkschrift veröffentlicht werden. Während der Arbeiten an dieser brach der Krieg aus. Bereits 1918 nahm das Reichsjustizamt die Reformarbeiten wieder auf. Der KommE. wurde überarbeitet, unter Berücksichtigung der Kriegserfahrung vielfach geändert und als sogenannter Entwurf 1919 im Zusammenhang mit dem KommE. mit einer Denkschrift erst 1920 veröffentlicht. Der im Zusammenwirken der deutschen mit der österreichischen Justizverwaltung aufgestellte Ministerentwurf Radbruch von 1922 konnte infolge einer Regierungskrise nicht veröffentlicht werden. Es folgt die Zeit des Ruhreinbruchs und der Zusammenbruch der Währung, so daß sich der Reichsregierung erst 1924 Gelegenheit bot, in die Beratung des ihr schon 1922 vorgelegten Entwurfes einzutreten. Nach wenigen aber bedeutsamen Änderungen [8]) konnte ihn Dr. Joel als stellvertretender Reichsjustizminister 1925 als ersten amtlichen Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB. dem Kabinett und dann dem Reichsrat unterbreiten [9]). In weiten Kreisen der Rechtswissenschaft und Praxis rief dieser Entwurf einen Sturm der Entrüstung hervor, weswegen sich der Reichsrat auch genötigt sah, ihn einer dringenden

---

[6]) Mezger, Strafrecht S. 42.

[7]) Die oben angeführten Auszüge aus der Kriminalstatistik haben das bestätigt.

[8]) Vgl. über sie Radbruch a. a. O. S. 417 ff.

[9]) Ebermayer a. a. O. S. 97.

Revision zu unterziehen. Die Reichsregierung nahm ihn in der nunmehr veränderten Fassung im ganzen an, versah ihn mit einer Begründung und legte ihn als Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB. 1927 dem Reichstag zur Beschlußfassung vor. Gesetz ist jedoch auch dieser Entwurf nicht geworden. Auch er wurde das Opfer politischer Machtverschiebungen innerhalb der gesetzgebenden Organe. Nach Übernahme der Macht und der gesamten Verantwortung durch den Nationalsozialismus hat der Reichsjustizminister eine Kommission einberufen und es ihr zur Aufgabe gesetzt, ein neues, auf nationalsozialistischer Weltanschauung fußendes Strafgesetz zu schaffen unter Berücksichtigung alter deutscher Rechtsgedanken. Auch der NSDJB. beteiligt sich durch praktische Vorschläge aus den Reihen seiner Mitglieder an dieser Reform.

2. Wer einmal Gelegenheit hatte, einen Blick in eine Strafanstalt unserer Zeit zu werfen, der wird erstaunt gewesen sein über die Sauberkeit, die hier vorherrscht sowie über die Ordnung und Gesetzmäßigkeit, mit welcher das Leben in einer solchen Anstalt seinen Lauf nimmt. Welches weiten Weges hat es aber auch bedurft, um die Freiheitsentziehung zu dem zu machen, was sie heute ist! Stellt sie doch heute das weitaus wichtigste und zur Zeit noch neben der Geldstrafe häufigste Strafmittel überhaupt dar! Es erscheint deshalb angebracht, in kurzen Zügen einen Überblick zu geben über die Entwicklung von der Reaktion des Einzelnen bzw. der Sippe bis zur modernen Freiheitsstrafe[10]). Es sei im voraus betont, daß hier von der Freiheitsstrafe im eigentlichen engeren Sinne die Rede sein soll, der vom Staate über einen Rechtsbrecher wegen einer Gesetzesverletzung auf Grund eines gerichtlichen Urteils erfolgenden Freiheitsentziehung im Gegensatz zur Zwangshaft, der Freiheitsentziehung zur Erzwingung gewisser Handlungen, z. B. der Zahlung von Schulden oder der Untersuchungshaft, die der Verwahrung des Rechtsbrechers für die Dauer des Prozesses bis zur Rechtskraft bzw. Vollstreckung des Urteils dient.

Der Jugendzeit der Völker ist die öffentliche Strafe überhaupt unbekannt. Das erklärt sich zwangsläufig aus der Tatsache, daß es ja einen staatlichen Verband noch nicht gab, die Rechtsstellung des Einzelnen daher auf seiner Zugehörigkeit zur Sippe beruhte. Innerhalb der Sippe besteht die Hauszucht, welche dem Familienoberhaupt die weitestgehenden Rechte einräumt. Es kann einen der Sippe Unwürdigen ausstoßen, ein Vorgehen, welches die Recht- und Schutzlosigkeit des Ausgestoßenen zur Folge hat. Es kann sogar über Leben und Tod der Angehörigen seiner

---

[10]) v. Hippel, Beiträge a. a. O. S. 419 ff., 608 ff.; ders., Strafrecht, welchen beiden Schriften das Folgende im wesentlichen entnommen ist.

Sippe befinden[11]). Andererseits gewährt die Sippe ihren Angehörigen Schutz nach außen. Daraus folgt auch, daß der Rechtsbruch als ein Angriff auf den verletzten Einzelnen, wie auch auf dessen Familie, die Sippe erscheint, welche ihn ihrerseits durch Blutrache rächt oder für das Unrecht Sühne fordert.

Mit dem Erstarken der Staatsgewalt hat sich aus dieser privatrechtlichen Auffassung der Strafe im germanischen Strafrecht die öffentliche Auffassung der Strafe im alten deutschen Recht entwickelt. Schwerste Angriffe gegen die Gesamtheit, gegen Sitte und Religion, haben die Friedlosigkeit zur Folge; der Verbrecher verliert die sogenannte Mannheiligkeit[12]), d. h. er wird aus der Rechtsgemeinschaft ausgestoßen, verliert deren Schutz, wird friedlos und vogelfrei, und jeder andere hat das Recht, ihn zu töten. Das Gebiet öffentlichen Einschreitens erweitert sich, bis es schließlich dem Staate gelingt, unter völliger Ausschaltung des Privatstrafrechts das öffentliche Strafrecht an seine Stelle zu setzen, ein Entwicklungsgang, welcher sich in Deutschland über eineinhalb Jahrtausende hinzog. Die ersten Ansätze öffentlicher Strafe finden sich zwar schon im germanischen Strafrecht, zum vollen Siege ist das öffentliche Strafrecht aber erst durch die Peinliche Gerichtsordnung Karls V. von 1532 geführt[13]).

Neben der Todesstrafe erscheint zunächst als Strafe für schweren Rechtsbruch die Friedloslegung — die Todesstrafe hat sich aus der schrankenlos wütenden Blutrache, die Friedloslegung aus der Ausstoßung aus der Sippe entwickelt[14]) —. Abgeschwächt wird die Friedlosigkeit zur Verbannung. Als Strafen finden wir außerdem auch die Strafknechtschaft, den bürgerlichen Tod und zahlreiche Strafen an der Ehre. Vom kulturellen Standpunkt aus betrachtet brachte die Carolina im System der Strafen für schwerste Rechtsbrüche keine Fortschritte. Blutrache und Sühnezahlung wurden durch ein Strafensystem abgelöst, in dem Leibes- und Lebensstrafen, oft in für heutige Verhältnisse furchtbarster Form des Vollzuges, die herrschende Stellung einnahmen. Allerdings fallen in dieses Zeitalter der Leibes- und Lebensstrafen auch die ersten Anfänge einer wirklichen Freiheitsstrafe. Zum ersten Male wird Freiheitsentziehung durch Einschließung in Gefängnisse angewandt, jedoch noch nicht als Strafe, sondern als Untersuchungshaft bis zur Urteilsvollstreckung, als Schuldhaft, eventuell auch als sichernde Maßnahme[15]), die gegen-

---

[11]) v. Hippel, Strafrecht S. 41 Anm. 5, S. 102.

[12]) van Calker S. 7.

[13]) v. Hippel, Strafrecht §§ 11 ff. (Zusammenfassungen S. 48, 103, 121, 157, 178, 211 und 213).

[14]) v. Hippel, Strafrecht S. 41, 43, 49, 106.

[15]) Bumke a. a. O. S. 509.

über dem System der Leibes- und Lebensstrafe als neues und auch milderes Strafmittel anzusehen und deren Auftreten damit in der Gesamtentwicklungslinie des Strafrechts liegt[16]. Es ist nur ein Zeichen fortschreitender Humanität, daß man sich in Fällen, bei denen man in Leib und Leben eines Rechtsbrechers nicht eingreifen will, an dessen Freiheit hält, welche ja nach dem Leben und der Integrität des Körpers das höchste natürliche Gut eines Menschen ist. Voraussetzung hierfür ist naturgemäß, daß auch die staatlichen Verhältnisse einen gesicherten Vollzug der Freiheitsstrafen gewährleisten. Es besteht aber ein abgrundtiefer Unterschied zwischen der Freiheitsstrafe damaliger Zeit und unserer heutigen Freiheitsstrafe, bedingt vor allem durch die verschiedenen Kulturauffassungen. Der Strafvollzug vergangener Zeit stand ausschließlich im Zeichen der Vergeltung, Abschreckung und Unschädlichmachung[17]. Daraus folgt, daß als Gefängnisse die Keller der Klöster und Rathäuser, die Verließe der Städte und Schlösser, ja sogar deren Mauerwerk dienten, bei kurzen Strafen auch der Stock (truncus, cippus), das Untersuchungsgefängnis[18]. Die Behandlung und Beschaffenheit der Gefangenen ist für uns vollkommen unfaßbar. In engen, ungesunden, vielfach völlig finsteren Löchern werden sie eingesperrt, häufig in Fesseln und oft bewußter Quälerei ausgesetzt — es sei nur beispielsweise auf die Folterungen zur Erzwingung eines Geständnisses hingewiesen.

Auf dem gleichen Strafensystem der Leibes- und Lebensstrafen beruht auch die Carolina. Sie bringt aber in deren Durchführung eine gewisse Milderung[19]. Nur in zwei Fällen erwähnt die Carolina Freiheitsstrafen, beim ersten kleinen Diebstahl (Art. 157) ist die Strafe des Doppelten angedroht, bei Unvermögen „etlich zeitlang kerker". In Art. 10, 101 wird die Möglichkeit ewigen Gefängnisses als Strafe erwähnt; das Gesetz selbst droht sie nicht an. Auch das Gefängnis findet sich — jedoch nur als sichernde Maßnahme — im Art. 176: bei Urfehdebruch, Bedrohung mit Verbrechen oder sonst zu befürchtenden Gewalttaten kann das Gericht bis zur Sicherheitsleistung auf Gefängnis erkennen[20]. Die Zustände in den damaligen Gefängnissen werden wohl mit am treffendsten in Art. 118 der Carolina bezeichnet. Dieses Gesetz fordert neben der Beseitigung anderer Mißstände auch die Abschaffung des folgenden: „so werden auch an viel peinlichen gerichten und derselben mancherley mißbräuch erfunden, als das die gefengknuß nit zu der verwarung sondern mer peinigung der gefangen und eingelegten zugericht."

---

[16]) v. Hippel, Strafrecht S. 456.
[17]) Bumke a. a. O. S. 509.
[18]) v. Hippel, Strafrecht S. 137.
[19]) v. Hippel, Strafrecht S. 199 ff.
[20]) v. Hippel, Strafrecht S. 199 ff.

Trotzdem das Strafensystem der Carolina in der nachfolgenden Zeit des gemeinen deutschen Strafrechts allmählich Milderungen und infolgedessen erweiterte Anwendung der Freiheitsstrafe erfuhr[21]), blieb deren Vollzug ebenso erbärmlich wie bisher[22]). Bezeichnend für die Strafrechtspflege dieser Zeit allgemein ist, daß Galgen, Geißelpfahl und Wippe die Wahrzeichen der städtischen Gerichtsbarkeit von Amsterdam bildeten[23]). Ein grundlegender Wandel dieses Zustandes erfolgte erst, als man erkannt hatte, daß die Freiheitsstrafe etwas völlig anderes sein kann, als bloße Einsperrung zur Vergeltung und Abschreckung, daß man durch die Einsperrung auch erzieherisch auf einen Menschen einwirken, ihn wieder an Ordnung und Arbeit gewöhnen, ihn sogar wieder zu einem gesetzmäßigen Leben in der Freiheit zurückführen kann, ohne daß durch Erstrebung dieses Besserungszweckes die Strafe ihres Wesens, ein der Vergeltung oder Abschreckung dienendes Übel zu sein, entkleidet wird. Mit dieser Erkenntnis, die um das Jahr 1600 einsetzte, stehen wir an der Wende der grausamen Kerkerstrafe des Altertums und des Mittelalters zur modernen Freiheitsstrafe, wie wir sie heute sehen.

Als die Wiege der modernen Freiheitsstrafe dürfte Holland anzusehen sein[24]). Im Jahre 1595 wird in Amsterdam das erste Zuchthaus für Männer (tuchthuis, rasphuis) gegründet, dem bereits zwei Jahre später das Weiberzuchthaus (spinhuis) folgte. Schon die Namen — Haus der Zucht, der Erziehung und Spinnhaus — weisen auf die neuen Gedanken hin. Nicht uninteressant sind die Umstände, welche zur Gründung des Männerzuchthauses führten: Das Gericht[25]) machte schon seit dem im Jahre 1578 vollzogenen Regierungswechsel Schwierigkeiten, bei Diebstahl die Todesstrafe zur Anwendung zu bringen. Gelegentlich der Aburteilung eines 16jährigen Diebes und Einbrechers beschloß schließlich das Gericht, mit Bürgermeister und Rat zu überlegen, „um ein geeignetes Mittel zu finden, derartige Bürgerskinder in dauernder Arbeit zu halten und womöglich dadurch zu einem besseren Lebenswandel zu erziehen". Es fand daraufhin im Rate eine Besprechung statt. In dem hierüber gefertigten Protokoll vom 19. Juli 1589 heißt es dann: „Da tagtäglich hier in der Stadt viele Übeltäter aufgegriffen werden, und zwar meist jugendliche, und da die eingesessenen Bürger dieser Stadt so sind, daß die Schöffen Schwierigkeit machen, jene in Anbetracht ihrer Jugend zur Leibes- oder Lebensstrafe zu verurteilen, so haben die Bürgermeister ge-

---

21) v. Hippel, Strafrecht S. 239 ff.

22) Doepler Kap. X (vom Gefängnis und dessen Strafe) S. 623 ff.

23) v. Hippel, Die Entstehung ... S. 3.

24) v. Hippel, Strafrecht S. 242 ff.

25) Neben dem praetor (Schultheiß) als Vorsitzenden saßen 9 vom Rate jährlich gewählte Schöffen bei. Vgl. v. Hippel, Entstehung ... S. 3 Anm. 5.

fragt, ob es nicht geraten wäre, ein Haus zu gründen und vorzuschreiben, wo man alle Vagabunden, Übeltäter, Spitzbuben und dergleichen zur Züchtigung einsperren und arbeiten lassen könnte, und zwar so lange, als es die Schöffen nach ihren Delikten oder Missetaten für angemessen befinden würden." Der Anfrage der Bürgermeister gemäß wurde beschlossen und zu dem oben genannten Zweck ein Teil des Clarissenklosters ausgewählt, in welches bereits im Februar 1596 die ersten zwölf Gefangenen eingeliefert wurden[26]).

Vorbildlich durchgeführt sehen wir vor allem den neuen Strafzweck: zwangsweise Erziehung und Besserung durch Arbeit anstatt bloßer Abschreckung und Unschädlichmachung. Den Kernpunkt des gesamten Anstaltslebens dieser Zuchthäuser bildet ein intensiver Arbeitsbetrieb[27]), der den Gefangenen sogar Arbeitsverdienst einbrachte[28]). Unterstützend traten hinzu vor allem Seelsorge und Unterricht[29]). Die gesamte Führung der Gefangenen wurde in der Zuchthausordnung eingehend geregelt, auch wurde durch genügende Verpflegung und Anstaltskleidung sowie durch die erforderliche Behandlung bei Krankheitsfällen für deren leibliches Wohl gesorgt; gegen Widerwillige kam endlich Disziplinarstrafe in Anwendung[30]). Durch nichts kann das Anstaltsleben besser charakterisiert werden als durch eine Inschrift, welche sich an dem Weiberzuchthaus befand:

Schrick niet! ick wreeck geen quant, maer dwing tot goedt,
Straf ist myn handt, mar lieflijck myn gemodt[31]).

Über die Erfolge dieser Art von Gefangenenbehandlung hatte man sich nicht getäuscht. Viele Zöglinge verließen tatsächlich gebessert die Anstalt, und die Zahl der Bettler und Müßiggänger nahm in der Stadt um ein beträchtliches ab. Damit war einmal bewiesen, daß der Charakter der Strafe als eines Übels in keiner Weise unter dem neuen Besserungszweck ausgeschaltet wurde, daß dieser Art von Strafvollzug aber auch eine ganz hervorragend abschreckende Wirksamkeit innewohnte[32]).

Es ist durchaus verständlich, daß diese Erfolge des Amsterdamer Strafvollzuges, der einmal abschreckte, darüber hinaus aber bessernd auf die Rechtsbrecher einwirkte, weit über die Grenzen Hollands hinaus allgemeinste Bewunderung erregten. Der Bewunderung folgte die Nach-

---

[26]) v. Hippel, Die Entstehung ... S. 3/4.
[27]) v. Hippel, Die Entstehung ... S. 23.
[28]) v. Hippel, Die Entstehung ... S. 25.
[29]) Siehe Anm. 28 S. 27.
[30]) Siehe Anm. 28 S. 29 ff.
[31]) Fürchte Dich nicht! Ich räche nichts Böses, sondern zwinge zum Guten, hart ist meine Hand, aber liebreich mein Gemüt (s. Anm. 28 S. 21).
[32]) v. Hippel, Die Entstehung ... S. 35.

ahmung. In Deutschland entstehen bald nach 1600 zunächst in den Hansestädten Bremen, Lübeck und Hamburg, 1617 in Kassel, 1629 auch in Danzig Zuchthäuser nach dem Amsterdamer Vorbild[33]). Diesen ersten Neugründungen folgen in der zweiten Hälfte des Jahrhunderts eine Anzahl weiterer Häuser[34]). Erst in das 18. Jahrhundert fällt die Mehrzahl der Zuchthausgründungen.

Mit der Zunahme an Zuchthäusern erkennen auch die Gerichte an Stelle der grausamen Leibes- und Lebensstrafen mehr und mehr auf Unterbringung im Zuchthaus. Die Freiheitsstrafe hat so im Laufe des 18. Jahrhunderts um vieles an Raum gewonnen und wird in der Aufklärungszeit sogar zur herrschenden Strafart[35]). Sie hat auch in verstärktem Maße während der Geltung des Preußischen Landrechts von 1794 Anwendung gefunden[36]).

Bei den späteren deutschen Zuchthäusern macht sich in den meisten Fällen[37]) allerdings gegenüber dem Amsterdamer Vorbild ein bedeutsamer Rückschritt in zwei Richtungen bemerkbar. Das Zuchthaus findet zugleich als Armen-, Irren- und Waisenhaus Verwertung. An Stelle der humanen Gefangenenbehandlung nach dem Amsterdamer Vollzuge treten wieder Verwahrlosung, Abschreckung und Peinigung der Gefangenen. Auch der Arbeitsbetrieb wird zu diesen Zwecken ausgenutzt und dient vorwiegend dem Gelderwerb, Erscheinungen, unter denen der Besserungszweck leiden mußte[38]). So kam es, daß die Zustände des Strafvollzuges um 1800 in Deutschland kläglich waren[39]). Nur in Preußen hatten sie sich gebessert, nachdem es in den großen, dem Ministerium des Inneren unterstellten Anstalten nach den Freiheitskriegen gelungen war, unter Zuhilfenahme verabschiedeter Offiziere und Unteroffiziere in der Gemeinschaftshaft militärische Zucht und Ordnung herzustellen. Etwa seit 1840 beginnen in einer Reihe deutscher Einzelstaaten Anläufe zu einer Gefängnisreform, welche im wesentlichen auf die Einführung der Einzelhaft hinausliefen. Planmäßig und vorbildlich ist dieses System auch für mittlere und kleinere Anstalten in Baden durchgeführt, welches Land auch 1848 in Bruchsal erstmalig in Deutschland eine Anstalt für Einzelhaft eröffnete. Im übrigen war der deutsche Strafvollzug bei Gründung des

---

[33]) v. Hippel, Strafrecht S. 246/47.

[34]) Breslau und Wien 1670, Leipzig 1671, Lüneburg 1676, Braunschweig 1678, Frankfurt a. M. 1679, München 1682, Spandau und Magdeburg 1687, Königsberg 1691. Vgl. v. Hippel, Beiträge a. a. O. S. 421.

[35]) v. Hippel, Strafrecht S. 249.

[36]) Siehe Anm. 35 S. 276 ff.

[37]) Ausnahmen sind z. B. Kassel, Mainz, Bruchsal und Königsberg (s. Anm. 35 S. 248, Anm. 3).

[38]) v. Hippel, Strafrecht S. 248/49.

[39]) Siehe Anm. 38 S. 338/39.

Reiches 1871 noch derartig mannigfach und sogar rückständig, daß an eine einheitliche reichsrechtliche Regelung nicht zu denken war. Das hat auch der Gesetzgeber von 1870 klar erkannt, wenn es in den Motiven zum RStGB. heißt: „Welcher Art jene Anstalten selbst sein sollen, darüber mußte der Gesetzentwurf sich einer allgemeinen Vorschrift enthalten. Denn die zur Zeit noch in den verschiedenen Ländern des Bundesgebiets bestehende Verschiedenheit jener Strafanstalten würde eine solche Vorschrift des gemeinen Strafrechts illusorisch machen. Das aber darf allerdings als ein von allen Staaten im Bundesgebiet gleichmäßig anzustrebendes Ziel vorausgesetzt werden, daß die Strafanstalten überall nach möglichst gleichen und einheitlichen Grundsätzen zu verwalten sein werden, weil nur erst dann, wenn die nach einem und demselben Strafgesetz erkannte Strafe überall im Bundesgebiet unter denselben Bedingungen und Formen zur Vollstreckung gelangt, die durch das Strafgesetzbuch gegebene Rechtseinheit auch in der Strafvollstreckungsinstanz zu ihrer tatsächlichen Folge gebracht wird."[40])

Trotz der von dem Gesetzgeber selbst zugegebenen Verschiedenheit des Strafvollzuges in den einzelnen Ländern bedeutet das StGB. von 1871 insofern einen Fortschritt, als die drei Arten der Freiheitsentziehung: Zuchthaus, Gefängnis und Haft gemeinschaftlich für das gesamte Bundesgebiet festgelegt sind. Sache der einzelnen Staaten war nur noch die praktische Durchführung der drei Strafarten. Eine allgemeinverbindliche Regelung auch in dieser Hinsicht festzulegen, wurden von seiten des Reiches Versuche gemacht. Wiederholte Bestrebungen zur Schaffung eines Reichsstrafvollzugsgesetzes scheiterten jedoch. Es gelang zwar im Jahre 1897 im Bundesrat die Vereinbarung einer Reihe wichtiger Grundsätze, jedoch blieb im übrigen die Praxis der Einzelstaaten maßgebend. Einen weiteren Schritt auf dem Wege zur Vereinheitlichung bedeuten endlich die „Grundsätze für den Vollzug von Freiheitsstrafen vom 7. Juni 1923"[41]). Im Interesse einer wirksamen Verbrechensbekämpfung durch gleiche Gefangenenbehandlung ist es nur zu hoffen und zu wünschen, daß es der neuen Regierung gelingen wird, ein einheitliches deutsches Reichsstrafvollzugsgesetz zu schaffen.

II. Teil.

1. Bevor überhaupt auf den Wert oder Unwert der kurzzeitigen Freiheitsstrafe eingegangen werden kann, erscheint es angebracht, in Kürze festzustellen, was eigentlich die Strafe ist und was man mit ihr bezwecken kann.

---

[40]) Motive zum E. I eines StGB. (Juli 1869) S. 31.
[41]) RGBl. II S. 263.

Der Begriff „Strafe“ ist im geltenden StGB. wie auch in den einzelnen Entwürfen nicht als solcher festgelegt. Es bedarf deshalb zu seiner Erklärung einer begrifflichen Klarstellung.

Nach der in der Literatur herrschenden Meinung [1]) stellt die Strafe ein Übel dar. Erst in allerjüngster Zeit noch ist diese Auffassung bestätigt, wenn im § 23 des Preußischen Strafvollstreckungs- und Gnadenrechts vom 1. August 1933 [2]) vom Wesen der Strafe als eines Übels die Rede ist. Sie wird verhängt, eben weil sie ein Übel ist. Hierin liegt der Unterschied gegenüber anderen Rechtserscheinungen, welche ebenfalls eine Einbuße oder Beschränkung von Rechtsgütern zur Folge haben: man denke nur an den bürgerlich-rechtlichen Schadensersatz. Auch in der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz und dessen Zahlung wird der Betroffene ein Übel erblicken. Das Wesen dieser Rechtsfolge liegt jedoch in der Wiedergutmachung gestifteten Schadens, ihre Übelsnatur ist hier nur eine unvermeidliche Begleiterscheinung. Nicht zu folgen ist der Ansicht von v. Bar [3]) und Binding [4]), welche es dahingestellt wissen wollen, ob gerade der Täter selbst die Strafe als ein Übel empfinden soll. Einem Landstreicher z. B. wird es eine Wohltat sein, durch Verbüßung einer Freiheitsstrafe während der kalten Jahreszeit Unterkunft und ausreichende Nahrung zu haben. Andererseits wird ein größerer Fabrikant, der etwa wegen Vergehens gegen die Arbeitszeitverordnung vom Gericht besonderer Umstände halber mit der Mindeststrafe von 3 RM belegt ist, diese Maßnahme nicht als Übel aufnehmen. Auf das Urteil des von der Strafe Betroffenen kommt es nicht an, wesentlich ist lediglich, daß das im Einzelfall angewandte Strafmittel von der Öffentlichkeit allgemein als Übel angesehen wird [5]). Das Übel muß ferner von einem „zuständigen Gemeinschaftsorgan“ [6]) wegen eines gesetzwidrigen Verhaltens, eines Angriffs auf die Rechtsordnung, verhängt sein und in den Augen der Gesamtheit eine Mißbilligung der Tat und des Täters ausdrücken [7]).

---

[1]) v. Liszt, Lehrbuch S. 349; Frank S. 45; Binding, Grundriß S. 226; Sauer, Grundlagen S. 86; Allfeld, Lehrbuch S. 4; Merkel, Lehre vom Verbrechen S. 194; Mittelstädt a. a. O. Bd. 47 S. 18; Gerland, Strafrecht S. 2; Metzger, Strafrecht S. 483; Beling, Vergeltungsidee ... S. 9 24; Finger, Lehrbuch S. 444; Liepmann S. 195; v. Bar S. 3; v. Hippel, Strafrecht S. 497; Rosenfeld, Richterliche Strafzumessung a. a. O. S. 113; Peters S. 58 ff.; Nagler, Die Grundlagen der Strafrechtserneuerung a. a. O. S. 56; a. M. Schulz, Berechtigung ... a. a. O. S. 296.

[2]) Preuß. Gesetzsammlung S. 299.

[3]) Grundlagen S. 4.

[4]) Grundriß S. 226.

[5]) Peters S. 58.

[6]) Sauer, Grundlagen ... S. 86.

[7]) v. Liszt, Lehrbuch S. 349; v. Bar, Grundlagen S. 4; LK.Einl. S. 23.

Nachdem es eine Privatstrafe nicht mehr gibt, ist die Strafe staatliche Machtäußerung geworden. Das „zuständige Gemeinschaftsorgan" ist der Staat kraft seines Hoheitsrechtes als Inhaber der Strafgewalt. Daß die Strafe ihrem Wesen nach begrifflich Vergeltung ist, wird wohl allgemein anerkannt [8]. Somit ist die Kriminalstrafe ein Übel, „durch dessen Verhängung der Staat für eine schuldhafte Verletzung der Rechtsordnung dem Täter gegenüber Vergeltung übt" [9].

2. a) Auf die fast zahllosen Theorien, welche im Laufe der Zeit über die Frage nach dem Grund und Zweck der Strafe aufgestellt sind, im einzelnen einzugehen, liegt nicht im Sinne dieser Arbeit. Eine kurze Zusammenfassung dieser Theorien möge genügen.

Man unterscheidet die absoluten, die relativen und die Vereinigungstheorien.

Die absoluten Theorien betrachten als den Grund der Strafe deren innere Gerechtigkeit und wollen ihn durch Vergeltung verwirklichen [9]. Ihre Hauptvertreter sind Kant [10], Hegel [11] und Berner [12]. Auch Nietzsche [13] und Stahl [14] kann man als Anhänger der absoluten Theorien ansehen.

Die relativen Theorien begründen die Strafe aus ihrer soziologischen Funktion und betrachten als ihren Zweck die Erhaltung der Rechtsordnung. Dies wollen sie erreichen durch Abschreckung oder Besserung. Die Hauptvertreter dieser Richtung sind Anselm von Feuerbach [15], Gmelin [16], Bauer [17] und Röder [18].

Die Vereinigungstheorien endlich verbinden die Gedanken der vorgenannten Theoriengruppen zu einer Einheit. Sie rechtfertigen die Strafe als solche aus ihrem Grunde, der inneren Gerechtigkeit, und finden die Rechtfertigung der für eine Rechtsverletzung vom Staate im Einzelfall aufzuerlegende Strafe in deren Zweck, der Sicherung gesellschaftlicher Interessen [19] sowie der Erhaltung der Rechtsordnung. Die Strafe selbst

---

8) Binding, Grundriß S. 228; Allfeld, Besinnung ... S. 50; Liepmann S. 196; v. Hippel, Strafrecht S. 496; LK. S. 54.
9) Finger, Lehrbuch S. 10; Herbartz s. bei Hälschner S. 4.
10) Kant s. bei Hälschner S. 4.
11) Hegel s. bei Hälschner S. 6.
12) Berner, Lehrbuch S. 217.
13) Herbartz a. a. O. S. 1136.
14) Stahl S. 165.
15) Feuerbach S. 38.
16) Gmelin s. bei Finger, Lehrbuch S. 12.
17) Bauer s. bei Finger, Lehrbuch S. 15; Binding, Grundriß S. 221.
18) Röder, Bes. Teil S. 170.
19) Finger, Lehrbuch S. 21; ders., Verbrechen und Strafe ... a. a. O. S. 22 ff.

erscheint inhaltlich als gerechte Vergeltung. Die namhaftesten Vertreter dieser Gruppe sind Merkel[20]), Binding[21]) und Köstlin[22])[23]).

Aus dieser kurzen Zusammenstellung ergeben sich bereits die drei besonderen Strafzwecke: der Genugtuungs-, Abschreckungs- und Besserungszweck. Von Liszt[24]) hat den genannten drei Strafzwecken einen weiteren hinzugefügt, indem er auch die Unschädlichmachung als unmittelbare Wirkung der Strafe ansieht. Endlich hat sich im Laufe des Schulenstreites, auf den hier nicht eingegangen werden soll, als fünfter Strafzweck die Sicherung[25]) herausgebildet.

b) Der Schulenstreit, in dem sich die hervorragendsten deutschen Strafrechtler drei Generationen hindurch mit ungeheurem Aufwand an Scharfsinn, philosophischen Argumentationen, juristischen Spitzfindigkeiten und soziologisch-theoretischem Wissen über Wesen und Zweck der Strafe befehdeten, gehört heute einer vergangenen Zeitepoche an. Der Nationalsozialismus mit seiner unsagbaren Fülle an Gedankenreichtum scheint auch auf diesem Gebiet neue Wege einzuschlagen. Die Entwicklung steht allerdings erst in ihrem Anfangsstadium, so daß es verfrüht wäre, sich schon jetzt ein abschließendes Urteil zu bilden. Es ist auch, wie Reichsminister Dr. Goebbels anläßlich seiner Eröffnungsrede bei der Gründung der Reichskulturkammer am 15. November 1933[26]) ausgeführt hat, nicht Aufgabe einer Revolution, einer Wissenschaft ihre neuen Erkenntnisse festzulegen, das bleibt späterer evolutionärer Entwicklung vorbehalten.

Die Grundlage für die Untersuchung über Wesen und Zweck der Strafe nach nationalsozialistischer Weltanschauung hat Adolf Hitler selbst gegeben, wenn er sagt:

> „Jede und auch die beste Idee wird zur Gefahr, wenn sie sich einbildet, Selbstzweck zu sein, in Wirklichkeit jedoch nur ein Mittel zu einem solchen darstellt. — Für was wir zu kämpfen haben, ist die Sicherung des Bestehens unserer Rasse und unseres Volkes, die Ernährung seiner Kinder und Reinhaltung seines Blutes, die Freiheit und Unabhängigkeit des Vaterlandes, auf daß unser Volk zur Erfüllung der auch ihm vom Schöpfer des Universums zu-

---

[20]) Merkel, Encyklopädie § 275; ders., Krim. Abhandlungen I S. 41 ff.; ders., Lehre vom Verbrechen S. 216 ff.; ders., Vergeltungsidee ... a. a. O. S. 120.

[21]) Binding, Grundriß S. 224 ff.

[22]) Köstlin S. 27 ff.

[23]) In letzter Zeit vor allem v. Hippel, Strafrecht S. 499 ff.

[24]) v. Liszt, Zweckgedanken ... a. a. O. S. 126 ff., 164 ff.; ders., Lehrbuch S. 28 ff.

[25]) Mayer, Lehrbuch S. 442.

[26]) Vgl. NMT. vom 16. 11. 1933.

gewiesenen Mission heranzureifen vermag. Jeder Gedanke und jede Idee, jede Lehre und alles Wissen haben diesem Zweck zu dienen. Von diesem Gesichtspunkt aus ist auch alles zu prüfen und nach seiner Zweckmäßigkeit zu verwenden oder abzulehnen. So kann keine Theorie zur tödlichen Doktrin erstarren, da ja alles nur dem Leben zu dienen hat." [27])

Die Strafe selbst leitet ihren Sinn und ihre Rechtfertigung aus der Gemeinschaft der Volksgenossen ab. Wesentlich für ihr Maß ist der Grad des gemeinschaftsfeindlichen Charakters der Tat und des Täters. Im Mittelpunkt der Strafbemessung steht das gesamte Volk als eine Gemeinschaft artgleicher Menschen mit gemeinsamen Lebensformen und Entwicklungszielen [28]).

Von der vom Führer vertretenen, richtunggebenden Auffassung aus muß man auch zu den einzelnen Strafzwecken: Vergeltung, Abschreckung, Sicherung, Besserung und Unschädlichmachung Stellung nehmen.

Der heutige moderne Vergeltungsgedanke steht nicht unter dem Gebot eines Auge um Auge, Zahn um Zahn, wie wir es aus dem alten Testament kennen, auch erschöpft er sich nicht in der Berücksichtigung der Interessen des Verletzten. Der moderne Vergeltungsgedanke lehnt sich an alte deutsche Rechtsgedanken an. Sühne ist hiernach nichts anderes als Aussöhnen der Rechtsgemeinschaft. Vergeltung ist im positiven Sinne aufzufassen: Nicht der Staat vergilt Böses mit Bösem, sondern der Täter vergilt sein rechtswidriges Verhalten mit Gutem [29]). Der Vergeltungsgedanke nationalsozialistischer Weltauffassung steht unter dem allgemeinen Zweckgedanken. „Nicht Rache für den Verletzten, sondern Sühne für die Erschütterung der Rechtsordnung, für die Verletzung des Rechtsbewußtseins der Volksgenossen ist der Inhalt dieser Vergeltung im modernen Sinne." [30])

Im Gegensatz zur Strafauffassung der letzten Jahrzehnte, die fast ausschließlich auf die Spezialprävention abgestellt war, kommt der Abschreckung im neuen Strafrecht erhöhte Geltung zu. Der Verbrecher muß, wie der Reichsjustizkommissar Dr. Frank des öfteren betont hat [31]), wieder vor dem Staate zittern; scharfe Strafdrohungen, strenge Strafurteile und energischer Strafvollzug müssen die Allgemeinheit abschrecken. Ein Anfang ist in dieser Beziehung bereits gemacht durch rücksichtslose Vollstreckung von Todesurteilen sowie durch die augenfällige Strenge der Strafurteile. In logischer Folge dieses Gedankens bestimmt die Ausfüh-

---

27) Hitler a. a. O. S. 234.
28) Diener a. a. O. S. 307.
29) v. Egloffstein a. a. O. S. 181.
30) Siegert a. a. O. S. 148.
31) Vgl. Anm. 30.

rungsverordnung zum Preußischen Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht vom 1. August 1933[32]), daß im allgemeinen Zuchthaus- oder längere Freiheitsstrafen unverzüglich zu vollstrecken sind.

Daß der Vergeltungs- und Abschreckungsgedanke die sonstigen Strafzwecke (Besserung, Sicherung und Unschädlichmachung) nicht ausschließt, ist auf der Düsseldorfer Tagung der rheinisch-westfälischen Gefängnisgesellschaft von berufener Seite ausdrücklich betont worden[33]). Besserung durch Erziehung wird, soweit sie bei ernstester Prüfung überhaupt verheißungsvoll erscheint, nicht mehr unter der Parole stehen der Eingliederung in die menschliche Gesellschaft als vielmehr der Erziehung zum deutschen Volksgenossen.

Diese Gedanken haben erstmalig Ausdruck gefunden in dem Gesetz vom 1. August 1933 über das Preußische Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht[34]). Im § 23 dieses Gesetzes wird, wie oben bereits betont, von dem Wesen der Strafe als eines Übels gesprochen. Der gleiche Gedanke wird auch in § 6 ausgedrückt, wenn der Gesetzgeber die Freiheitsentziehung als „empfindliches Übel" ausgestaltet wissen will.

Als Aufgabe des Strafvollzuges, den man insoweit mit der Strafe gleichsetzen kann, sieht das neue Gesetz in erster Linie die Vergeltung an; denn „durch den Vollzug der Strafe soll dem Strafgefangenen nachhaltig zum ernsten Bewußtsein gebracht werden, daß er sein Freveln gegen die Rechtsordnung des Staates ... zu sühnen hat"[35]). Dem entspricht es auch, wenn Vergünstigungen während des Strafvollzuges nur „eine ganz besondere Ausnahme"[36]) sein dürfen und nur gewährt werden können, soweit sie „mit der Ordnung und Sicherheit der Anstalt und mit dem Wesen der Strafe als eines Übels" vereinbar sind[37]). Der gleiche Gedanke spiegelt sich auch in dem Gnadenrecht wieder, wenn im § 41 ausgesprochen wird, die Achtung vor den Strafgerichten des autoritären Staates verlange" grundsätzlich eine unnachsichtige und rückhaltlose Vollstreckung der von diesen Gerichten verhängten Strafen", weshalb Gnadenerweise auch „nur ausnahmsweise in besonderen Fällen" gewährt werden sollen[38]). Eine durchaus zu begrüßende Bestimmung, der in erster Linie Vergeltungsfunktion innewohnt, ist m. E. die Vorschrift des § 17 dieses Gesetzes, nach welcher die Lebenshaltung der Strafgefangenen unter derjenigen der schuldlos aus dem Arbeits- und Erwerbsleben herausgerissenen erwerbslosen Volksgenossen liegen soll.

---

[32]) § 37 II Abs. 1.

[33]) Siegert a. a. O. S. 148.

[34]) Preuß. Gesetzessammlung 1933 S. 293.

[35]) § 6 des Gesetzes vom 1. 8. 1933.

[36]) § 23 I des gleichen Gesetzes.

[37]) § 23 II Ges.

[38]) § 1 Ges.

Naturgemäß können der Strafe auch heute ihre weiteren Wirkungen nicht abgesprochen werden. So ist der Gesetzgeber der Auffassung, daß die „Abschreckung Dritter von rechtsbrecherischen Handlungen größer ist, wenn die Gefahr, unmittelbar nach der Tat verurteilt zu werden und unmittelbar nach dem Urteile der Strafvollstreckung zu unterliegen, demjenigen, der das Recht brechen will, bewußt ist."[39]. Diese sofortige Vollstreckung wirke auch auf den Verurteilten erzieherisch am stärksten[40]. Desgleichen sollen die Vergünstigungen die Strafe nicht „angenehmer" machen, sondern lediglich dem erzieherischen Gedanken dienen[41].

III. Teil.

1. Lange schon hat die deutsche Kriminalistik erkannt, daß die „Strafe der Kern der Strafrechtswissenschaft" ist[1]. In den ca. 60 Jahren seit Inkrafttreten des StGB. hat sich aber gezeigt, daß das geltende Strafensystem nicht imstande gewesen ist, das Verbrechen einzudämmen[2]. Aus Deutschland wie auch aus anderen Ländern wurden bereits in den Jahren bis 1910 Klagen laut über die Zunahme der Kriminalität, insbesondere der Rückfallsdelikte. Die Ursachen dieses „Bankrottes der Strafrechtspflege"[3] sah man in der kurzen Freiheitsstrafe, die damals, als die Geldstrafengesetze noch nicht erlassen waren, unter den Freiheitsstrafen an erster Stelle stehend, im Strafensystem überhaupt die vielleicht wichtigste Rolle einnahm[4]: entweder in dem Strafmittel als solchem oder in der Tatsache, daß es zu häufig angewandt wurde, endlich auch in der Art des Vollzuges.

a) So viel in der Literatur auch über die kurzzeitige Freiheitsstrafe geschrieben worden ist — über ihren Wert oder ihren Unwert —, nie findet man eine Erörterung der Frage, wie weit man diesen Begriff auszudehnen hat. Rosenfeld[5] beispielsweise übergeht gleichfalls diese Frage und begnügt sich mit der Feststellung, daß die Beseitigung kurzer Inhaftierung überhaupt dringend nottue und um so mehr gefordert werden

---

39) § 1 Ges.
40) Siehe Anm. 39.
41) § 23 Ges.
1) Soldaña S. 10.
2) Vgl. auch Gennat S. 2.
3) Heilborn S. 1.
4) Bereits im Jahre 1898 muß das v. Liszt zugeben, wenn er schreibt: „Unsere gesamte heutige Strafrechtspflege beruht fast ausschließlich auf der kurzzeitigen Freiheitsstrafe." In Z. IX S. 742, siehe auch Wach, Die Reform ... S. 17.
5) Welche Strafmittel können ... S. 182; s. a. Hartung a. a. O. S. 188.

müsse, je geringere Zeit die Freiheitsstrafe dauere. Gennat[6]) versteht unter kurzzeitiger Freiheitsstrafe eine solche unter 3 Monaten und spricht bei Strafen von 1 Woche und darunter von kürzesten Freiheitsstrafen. Heilborn[7]) hält die Frage nach dem Maß für Gefühlssache und stellt weiterhin fest, daß die in der Literatur über das Maß gemachten Angaben wesentlich davon beeinflußt sein, ob der Autor die kurze Freiheitsstrafe überhaupt beseitigen oder nur einer besonderen Vollzugsart unterwerfen wolle.

Ich verstehe unter kurzzeitiger Freiheitsstrafe eine solche, deren Dauer weniger als 6 Monate beträgt. Das scheint auch die Auffassung der Entwürfe gewesen zu sein, wenn sie bedingte Strafaussetzung und bedingten Straferlaß nur zuließen bei Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten.

Eine Trennung zwischen Gefängnis und Haft ist absichtlich unterblieben. Sie schien für die Frage nach dem Wert kurzer Freiheitsentziehung, auf welche es allein hier ankam, ohne Bedeutung.

b) Nichts ist natürlicher, als daß in Anbetracht des früheren Versagens der Strafrechtspflege und in Erkenntnis der Bedeutung der Strafen, insbesondere gerade der kurzen Freiheitsstrafen, in der Strafrechtswissenschaft ein Kampf gegen diese einsetzte, in welchem teils ihre gänzliche Beseitigung, teils ihre radikale Umwandlung gefordert wurde. Als Wortführer in diesem wissenschaftlichen Kampf darf v. Liszt angesehen werden. „Die kurzzeitige Freiheitsstrafe ist nicht nur nutzlos, sie schädigt die Rechtsordnung schwerer, als es die völlige Straflosigkeit der Verbrecher zu tun imstande wäre.“[8]) — Ein vernichtendes Urteil aus der allerersten Periode dieses Kampfes, welches v. Liszt dann nach seinen Untersuchungen über den Rückfall in die Sätze zusammenfaßte:

1. „Die Wahrscheinlichkeit, daß jemand ein Verbrechen begeht, ist größer, wenn er bereits bestraft ist, als wenn dies nicht der Fall ist.
2. Die Wahrscheinlichkeit, daß jemand ein Verbrechen begeht, wächst mit der Zahl der erlittenen Vorstrafen.
3. Die Wahrscheinlichkeit, daß ein aus der Strafe Entlassener in kürzester Frist ein neues Verbrechen begeht, wächst mit der Dauer der gegen ihn vollstreckten Vorstrafen.“[9])

v. Liszt war der Ansicht, daß „die Mängel der kurzen Freiheitsstrafe nicht Mängel des Strafvollzuges, sondern Mängel der Strafart selbst“[10])

---

[6]) S. 57 Anm. 1.
[7]) S. 4.
[8]) v. Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben a. a. O. S. 743.
[9]) v. Liszt, Kriminalpolitische Aufgaben a. a. O. II S. 241.
[10]) v. Liszt, Bedingte Verurteilung ... a. a. O. S. 6.

seien, weshalb er diese Strafart selbst durch andere Strafmittel oder durch Strafsurrogate ersetzen wollte.

Um die von v. Liszt aufgestellten Forderungen zu verstehen, scheint es geboten, ausführlicher darauf einzugehen, um zu erfahren, welche Auffassung er diesen seinen Forderungen zugrunde gelegt hat [11]).

v. Liszt scheidet zwischen „Androhung und Vollzug der öffentlichen Strafe“ [12]). Die Strafdrohung tritt „warnend und abschreckend“ zu den Geboten und Verboten der Rechtsordnung als Ausdruck des rechtlichen und sozialen Unwerturteils. Sie wendet sich an die Gesamtheit der Rechtsgenossen, wirkt also generalpräventiv. Aber erst im Strafvollzuge entwickelt die Strafe die ganze ihr eigentümliche Kraft. Auch der im Vollzuge ausgeübte Strafzwang wirkt generalpräventiv, indem er durch seine abschreckende Kraft verbrecherische Neigungen im Zaume hält und durch die wiederholte und verstärkte Mißbilligung die rechtliche Gesinnung des Staatsbürgers stärkt und sichert. Er gewährt ferner dem Verletzten die Genugtuung, daß der gegen ihn gerichtete Rechtsbruch nicht ungesühnt bleibt; in verstärktem Maße wirkt er aber spezialpräventiv, auf den Verbrecher selbst.

Das Schwergewicht der Wirkung des Strafzwanges kann je nach Inhalt und Umfang des Strafübels verschieden sein. Dieses kann die Aufgabe haben, den Rechtsbrecher wieder als brauchbares Glied der Gesellschaft einzufügen, durch Stärkung des Hemmungsvermögens gegen verbrecherische Einflüsse — Abschreckung — oder durch umgestaltende Einwirkung auf den Charakter des Täters — Besserung. Der Strafzwang kann aber auch weiterhin die Aufgabe haben, den für die menschliche Gesellschaft verlorenen Verbrecher auf Zeit oder dauernd aus dieser auszuscheiden und ihm so die physische Möglichkeit weiterer Gesetzesverletzung zu entziehen — Unschädlichmachung.

Diese Wirkungen staatlicher Strafe hat erst die moderne Kriminalpolitik des 19. Jahrhunderts erkannt [13]), die sich gleichzeitig und in engem Anschluß an die Sozialpolitik entwickelt hat. Während aber der letzteren die Aufgabe zufällt, durch Einwirken auf sozialpolitischem Gebiet dem Verbrechen den Boden zu entziehen, hat es die Kriminalpolitik mit dem einzelnen Verbrecher zu tun. Dies geschieht in erster Linie durch „Bekämpfung des Verbrechens mittels individualisierender Einwirkung auf den Verbrecher“ [14]), d. h. die Strafe muß Zweckstrafe sein und durch Anpassung in Art und Maß an den Täter diesen von weiterer Verbrechensbegehung abhalten. „In dieser Forderung liegt einerseits die kritische

---

11) v. Liszt, Lehrbuch S. 6 ff.
12) Siehe Anm. 11 S. 6.
13) v. Liszt, Lehrbuch S. 16.
14) Siehe Anm. 13.

Würdigung des geltenden Rechts, andererseits der Ausgangspunkt für die Entwicklung des Programmes einer Gesetzgebung der Zukunft."[15]) So kommt v. Liszt zu seinen beiden Forderungen: Besserung der besserungsfähigen, Unschädlichmachung der unverbesserlichen Verbrecher und damit zur Ablehnung und zum Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe, „die weder bessert, noch abschreckt, noch unschädlich macht, dafür aber nur zu leicht den Neuling dauernd in die Bahn des Verbrechens weist"[16]). Den „kriminalpolitischen Unwert"[17]) der kurzzeitigen Freiheitsstrafe will er dadurch beseitigen, daß er sich mit der ganzen Kraft seiner wissenschaftlichen Erkenntnis für die reichsgesetzliche Anerkennung der bedingten Strafaussetzung einsetzt.

c) Dem Verdammungsurteil, welches von v. Liszt über die kurzzeitige Freiheitsstrafe gefällt ist, hat sich in wechselnder Schärfe eine beträchtliche Anzahl Wissenschaftler auf dem Gebiet der Straftheorie und der Strafpolitik angeschlossen[18]). Es würde zu weit gehen, die einzelnen Auffassungen mitzuteilen. Aus ihnen seien die Hauptgesichtspunkte aufgeführt.

Man bemängelt ziemlich allgemein an der kurzen Freiheitsstrafe, daß ihre Wirkungen nicht den Forderungen entsprächen, die aus spezialpräventiven Gesichtspunkten in sie gesetzt würden. Im Gegenteil bleibe sie für den Verwahrlosten, vom Verbrechergeist bereits Ergriffenen, ohne jeden nachhaltigen Eindruck, den Unbescholtenen dagegen träfe sie zu hart, da sie ihn einmal zum Sträfling stempele und dadurch sein Ehrgefühl untergrübe, ihn ferner den verderblichen Einflüssen der Verbrechergesellschaft aussetze und ihn endlich in seiner Berufsstellung empfindlich schädige. Hierdurch würde der von ihr Betroffene erst auf die Bahn des Verbrechens gedrängt[19]). Der zu kurzer Freiheitsstrafe Verurteilte gewöhne sich an die Freiheitsentziehung, ohne deren Ernst wirklich kennen gelernt zu haben. Die Folge davon sei, daß diese für ihn ihre abschreckende Kraft verlöre, während die Kürze der Strafzeit andererseits keinerlei tiefergreifende erzieherische Einwirkung gestatte[20]). Die Einwirkung auf den sittlichen Zustand des Täters sei vielmehr teils „vergeblich", teils bisweilen „unpassend"[21]). Auch wirke die kurze Freiheitsstrafe in den

[15]) Siehe Anm. 13.

[16]) v. Liszt, Lehrbuch S. 16.

[17]) Siehe Anm. 16 S. 444.

[18]) Es seien genannt: Mezger, Strafrecht S. 506; Graf zu Dohna, Der Abbau ... a. a. O. S. 82 ff.; E. Schmidt, Rationalisierung ... S. 99 ff.; Gennat S. 56; Hölscher S. 7; Wach, Die Reform ... S. 17 ff.; Kriegsmann S. 129 ff.; v. Schwarze S. 34; Rosenfeld, Welche Strafmittel ... S. 41 ff.

[19]) Wach, Reform ... S. 17.

[20]) Mezger, Strafrecht S. 506.

[21]) v. Schwarze S. 34.

meisten Fällen weniger auf den von ihr Betroffenen als auf dessen Familie ein, der sie einmal den Ernährer entzöge, die aber weiterhin die Schande tragen müsse, geächtet und in ihrem Fortkommen auf das Empfindlichste beeinträchtigt zu werden[22]). Nicht zuletzt würde durch kurze Inhaftierung erheblicher Aufwand an Verwaltungs- und Büroarbeit geleistet, und der Staat würde durch die Anstaltskosten sowie nötigenfalls durch die Wohlfahrtspflege und Fürsorgekosten nicht unerheblich belastet[23]).

Auf Grund dieser Argumente hat man die gänzliche Abschaffung der kurzen Freiheitsstrafe, ihre möglichste Einschränkung oder ihre Ersetzung durch andere Strafmittel, wie Geldstrafe, bedingte Strafaussetzung usw., von denen unten die Rede sein wird, oder endlich die Heraufsetzung des Strafminimums gefordert.

2. Dem von v. Liszt in das Leben gerufenen und von ihm mit einem großen Aufwand an Energie und mit Scharfsinn verfochtenen Kampf gegen die kurze Freiheitsstrafe kann in der Zeit liberalistischer Weltauffassung ein ungeheurer Erfolg nicht abgesprochen werden. Die Wissenschaft vieler Länder hat sich eingehend mit dieser Frage beschäftigt. Maßregeln zur Abhilfe kurzer Freiheitsstrafen haben in verschiedenster Ausgestaltung in unseren Gesetzen und Verwaltungsbestimmungen Ausdruck gefunden. Auch in der Strafrechtsreform sind sie nicht unberücksichtigt geblieben.

Gemein ist allen im folgenden zu nennenden Institutionen: bedingte Strafaussetzung, bedingter Straferlaß, bedingte Verurteilung, bedingte Begnadigung und unbestimmte Verurteilung, daß sie, auf Individualerziehung fußend, nur bei einem bestimmten Maß von Wohlverhalten seitens des Täters Platz greifen.

a) Diesen Einrichtungen ist wesentlich, daß der Verurteilte eine gewisse Zeit über die endgültige Gestaltung seiner Lage im Ungewissen bleibt. Die Ungewißheit wird durch den Zusatz „bedingt" zum Ausdruck gebracht. Dieser gibt jedoch zu Bedenken Anlaß. Kiesow[24]) spricht hier von einer aufschiebenden Bedingung, an welche der Eintritt des Straferlasses geknüpft sei. Mayer[25]) hält im Falle der bedingten Strafaussetzung den Schuldspruch für unbedingt, die Bestrafung (Vollstreckung) für aufschiebend bedingt.

Nur dann kann von einer Bedingung im juristischen Sinne die Rede sein, wenn einem Rechtsakt ein über den gesetzlichen Inhalt hinaus-

22) Heilborn S. 29.
23) E. Schmidt a. a. O. S. 105.
24) Kiesow Vorbem. 4 vor § 10.
25) Mayer, Lehrbuch, Allg. Teil S. 53 Anm. 6.

gehendes weiteres Erfordernis beigefügt wird, von dessen Erfüllung der Bestand bzw. Weiterbestand des Rechtsaktes automatisch abhängt[26]). Soll eine Bedingung vorliegen, so muß für den Eintritt einer Rechtswirkung zu den gesetzlichen Erfordernissen noch „ein weiteres außerhalb des Geschäftsinhalts befindliches Erfordernis" hinzutreten[27]). Der Begriff der Bedingung kann also erst dort in Frage kommen, wo der gesetzliche Inhalt des Rechtsaktes durch den Willen des zum Handeln Berufenen ergänzt wird. Bei der Strafaussetzung nach dem JGG. beispielsweise liegt demnach eine eigentliche Bedingung nicht vor. Das hier handelnde Organ, das Gericht, fügt dem gesetzlich festgelegten Rechtsakt kein neues Erfordernis hinzu. Das Wohlverhalten ist ein zum gesetzlichen Inhalt der Institution gehörendes Erfordernis.

Naturgemäß ist es anders, wenn die Strafaussetzung in Ausübung des Gnadenrechts gewährt wird, da dieses grundsätzlich unbeschränkt ist. Das Erfordernis des Wohlverhaltens würde hier ein Hinausgehen über den gesetzlichen Inhalt der Gnade bedeuten. Man könnte es daher als Bedingung im wirklichen Sinne gestalten. Da die oben erwähnten verschiedenen Bezeichnungen für das Institut: „bedingte Strafaussetzung", „bedingter Straferlaß" usw. in der Wissenschaft einmal Eingang gefunden haben, sollen sie auch hier beibehalten werden.

b) Der Gedanke, die Strafdauer von dem Verhalten des Verurteilten abhängig zu machen, findet sich in Deutschland erstmalig im noch geltenden StGB. in den §§ 23—26. Über das Wesen und die Ausgestaltung dieses Instituts der vorläufigen Entlassung ist in der Literatur ein lebhafter Streit geführt worden[28]), auf den im einzelnen hier einzugehen sich erübrigt. Nach der gesetzlichen Regelung kann sie erst nach Verbüßung von $^3/_4$ der Haftzeit als Belohnung für gute Führung (§§ 23, 26) eintreten, soll den Gefangenen wieder an die Freiheit gewöhnen und ihm ein Anreiz zur Bewährung sein (§ 24)[29]). Da die Probezeit, die

[26]) Vgl. Fleiner S. 187: „... wenn über den gesetzlichen Inhalt hinaus der Verfügung ein weiteres Erfordernis beigefügt ist, demzufolge die Verfügung von der Erfüllung dieses Erfordernisses an erst wirken oder nicht mehr wirken soll." Siehe auch Korrmann S. 135 ff.; Enneccerus § 181: „Bedingung nennen wir die einer Willenserklärung eingefügte Beschränkung, durch die der Eintritt oder die Wiederaufhebung einer Rechtswirkung von einem für menschliches Wissen ungewissen Umstand abhängig gemacht wird. Auch der Umstand selbst wird Bedingung genannt."

[27]) Korrmann S. 136.

[28]) Görlich, Die neuen bayrischen ... a. a. O. S. 184 ff.; Wahlberg S. 162 ff.; Schäfer-Grau S. 238 ff.; Gerland, Reichsstrafrecht S. 239 ff.; Köhler a. a. O. S. 137 ff.; Oetker, Strafe und Lohn a. a. O. S. 361 ff.; Wirth a. a. O. S. 40 ff.; Goldschmidt a. a. O. S. 82 ff.; Mittermayer, Vorl. Entlassung a. a. O. S. 507 ff.; Kriegsmann S. 132 ff.; s. auch Mayer, Gutachten a. a. O. S. 194.

[29]) Mezger, Strafrecht S. 507.

im Höchstfalle 1/4 der festgesetzten Strafzeit betragen konnte, zu kurz bemessen schien, war der vorläufigen Entlassung weitere Ausdehnung in der Praxis versagt[30]).

c) Auch anderen Ländern, wie z. B. Amerika, England, Belgien und Frankreich war der Gedanke nicht fremd. In der Rechtspflege dieser Länder hat er unter der Bezeichnung „bedingte Strafaussetzung", „bedingte Verurteilung" und „bedingter Straferlaß" Fuß gefaßt. Allgemein unterscheidet man das englisch-amerikanische und das belgisch-französische System[31]). Nach dem ersteren wird vom Richter über Schuld und Nichtschuld des Täters befunden, meist, jedoch nicht unbedingt, seine Verurteilung ausgesprochen, die Festsetzung der verwirkten Strafe aber aufgeschoben. Bewährt sich der Täter während einer bestimmten Frist, wird die Verurteilung völlig unterlassen, anderenfalls wird nunmehr eine bestimmte Strafe festgesetzt. Die Aussetzung fand aber nur bei Jugendlichen und erstmals Verurteilten Anwendung und nur bei Straftaten, welche mit Gefängnis bis zu zwei Jahren bedroht wurden. Eine besondere Bewachung der Verurteilten wurde erst 1908 eingeführt. Seitdem besteht auch die Möglichkeit, diesen für die Dauer der Bewährungsfrist Verpflichtungen jedweder Art aufzuerlegen. Zusammenfassend besteht das System also, auf „Ausspruch der Verurteilung, aber Aussetzung der Entscheidung über die Strafe"[32]).

d) Diesem englisch-amerikanischen System trat auf dem europäischen Festland das belgisch-französische System der „bedingten Verurteilung" gegenüber, welches sich durch seine „schärfere juristische Durchbildung"[33]) gegenüber dem ersteren auszeichnete. Der Unterschied beider liegt darin, daß nach letzterem auch die Verurteilung als solche bedingt ist. Die im Urteil festgesetzte Strafe wird auf höchstens 5 Jahre ausgesetzt. Bewährt sich der Verurteilte während dieser Zeit, braucht er die angedrohte Strafe nicht nur nicht zu verbüßen, sondern die Verurteilung gilt überhaupt als nicht erfolgt. Bewährt er sich dagegen nicht, und wird er wieder straffällig, so wird die neuerkannte Strafe ungekürzt neben der ausgesetzten vollstreckt. Eine Schutzaufsicht über den Verurteilten kennt dieses System nicht. Zu Unrecht spricht Mezger[34]) hier von „bedingter Strafaussetzung". Nicht nur die Strafe — genauer gesagt die Straf-

---

30) Schmidt, Bed. Straferlaß a. a. O. S. 140 ff.

31) v. Liszt, Lehrbuch S. 429 ff.; ders., Bed. Verurteilung a. a. O. S. 5 ff.; Mezger, Strafrecht S. 508 ff.; Zimmerl S. 260 ff.; Oetker, Rechtsgüterschutz ... a. a. O. S. 567 ff.; ders., Strafe ... a. a. O. S. 360 ff.; Sauer, Grundlagen ... S. 184; Allfeld, Lehrbuch S. 274 ff.; Mayer, Allg. Teil ... S. 530 ff.

32) v. Liszt, Lehrbuch S. 430.

33) v. Liszt, Bedingte Verurteilung ... a. a. O. S. 22.

34) Mezger, Strafrecht S. 508.

vollstreckung — wird bedingt ausgesetzt, sondern die Verurteilung selbst ist bedingt.

e) Zu erwähnen ist ferner die sogenannte relativ unbestimmte Verurteilung[35]). Ihr Wesen liegt darin, daß sich der Zeitpunkt der Bemessung einer Freiheitsstrafe von der Hauptverhandlung in die Strafvollstreckung verschiebt. Der Täter wird beispielsweise zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, deren Dauer entweder gar nicht oder nur nach einem Höchst- oder Mindestmaß bestimmt wird. Die endgültige Dauer ist durch das Verhalten des Verurteilten bedingt und wird erst später durch richterliches Strafurteil ausgesprochen oder von der Strafvollzugsbehörde festgesetzt[36]).

Der Gedanke unbestimmter Verurteilung findet sich in ähnlicher Ausgestaltung schon im Allgemeinen Landrecht. Hier traf die Vorschrift des II 20 § 5 die Bestimmung, daß Verbrecher mit gemeingefährlichen Neigungen einer Sicherheitsnachhaft von unbestimmter Dauer unterworfen werden sollten. „Diebe und andere Verbrecher, welche ihrer verdorbenen Neigungen wegen dem gemeinen Wesen gefährlich werden könnten, sollen auch nach ausgestandener Strafe nicht eher entlassen werden, als bis sie ausgewiesen haben, wie sie sich auf eine ehrliche Art zu ernähren imstande sind." Insbesondere soll nach § 1061 beim dritten Diebstahl die Strafe der Festhaltung im Arbeitshause bis zur Besserung und dem Nachweise des oben genannten § 5, also eine Art korrektioneller Nachhaft von unbestimmter Dauer folgen[37]).

In Deutschland hat dieser Gedanke keinen Eingang gefunden. Als „Willkür und Ungerechtigkeit"[38]) im Widerspruch mit dem Wesen der Strafe stehend[39]) und als „Übertreibung der Spezialpräventionstheorie"[40]) lehnte ihn die Wissenschaft ab, da eine Aufhebung des bestimmten Strafurteils um eines sehr zweifelhaften Erfolges willen einen Verzicht auf einen verhältnismäßig sicheren Erfolg bedeuten würde[41]). Auch in die deutschen Strafgesetzentwürfe hat der Gedanke eines unbestimmten Strafurteils, der auf nordamerikanisches Vorbild zurückgeht[42]),

---

35) v. Liszt, Bedingte Verurteilung ... a. a. O. S. 51 ff.; Wach, Die Reform ... S. 38 ff.; Schoetensack S. 56 ff.; Wines S. 619 ff.; v. Oerdingen S. 12 ff. und die hier weiterhin angeführten Literaturnachweise.

36) Mezger, Strafrecht S. 509.

37) Freudenthal a. a. O. S. 248/49.

38) Wach, Die Reform ... S. 56.

39) Kahl, Referat a. a. O. S. 385; Mezger, Strafrecht S. 510.

40) Oetker, Rechtsgüterschutz ... a. a. O. S. 577.

41) Lammasch, Kriminalpolitische Studien a. a. O. S. 183.

42) Den Staaten der Nordamerikanischen Union war die Aussetzung in zwei Arten gebräuchlich: in der Aussetzung des Urteilspruches (suspension of the imposition of sentence) und in der Aussetzung der Strafvollstreckung

keinen Eingang gefunden. Der Entwurf von 1927 lehnt ihn sogar ausdrücklich ab [43]).

3. In Deutschland lehnte man sich an die Gedanken des belgisch-französischen Systems an. Die deutsche Landesgruppe der J.K.V. und der 21. deutsche Juristentag vom September 1891 waren es, die die Gedanken lebhaft aufgriffen und ihnen den Boden bereiteten. „Als mit dem Wesen der Strafe unvereinbar" [44]) und im Widerspruch mit den Vergeltungsgedanken stehend, wurde die bedingte Strafaussetzung anfänglich lebhaft bekämpft. 13 Oberlandesgerichte wurden um ein Gutachten gebeten, davon lehnten 12 die neue Rechtseinrichtung ab [45]). An eine reichsgesetzliche Regelung war in Anbetracht der erheblichen Widerstände, die der Einführung des Instituts der bedingten Aussetzung der Strafvollstreckung — üblicherweise rechtlich ungenau als bedingte Begnadigung bezeichnet — von seiten der Wissenschaft und der Praxis entgegengesetzt wurden, noch nicht zu denken [46]).

a) Bei aller Bekämpfung seitens mancher Kreise der Wissenschaft setzten sich die Gedanken trotzdem durch. Sie fanden seit 1895 in der Praxis im Verwaltungswege Eingang mit Hilfe des Begnadigungsrechtes: nach gutachtlicher Äußerung des Gerichts und der Vollstreckungsbehörde — nicht auf Grund richterlicher Anordnung — wird von den Justizministerien die Strafvollstreckung einstweilen ausgesetzt und dem Verurteilten für den Fall guter Führung während der Bewährungsfrist die Aussicht auf spätere Begnadigung eröffnet. Im Jahre 1902 wurde von einigen Bundesstaaten eine Vereinbarung über die Grundsätze aufgestellt, die bei der Handhabung der bedingten Begnadigung angewandt werden sollten [47]). Hiernach sollte die Maßregel vorzugsweise nur Jugendlichen unter 18 Jahren zugute kommen. Frühere gänzlich oder teilweise verbüßte Freiheitsstrafen sollten in der Regel die Bewilligung der Aussetzung ausschließen. Die Höhe der erkannten Strafe dagegen sollte einer Aussetzung nicht grundsätzlich entgegenstehen. Aussetzung sollte endlich nur nach Bewilligung des erkennenden Gerichts erfolgen können.

b) Bei den im Anfang dieses Jahrhunderts einsetzenden Arbeiten an der Reform des Reichsstrafrechtes gingen die Bestrebungen, zur Ver-

---

(suspension of the execution of a sentence). Bezeichnend ist hier die Verbindung der Aussetzung mit der zuerst in Massachusetts gesetzlich geregelten Probation, vgl. Peters S. 149.

43) Begr. E. 1927 S. 52.

44) Mezger, Strafrecht S. 508.

45) Kriegsmann S. 89; PrJMBl. 1890 S. 177 ff.

46) Begr. E. 1927 S. 35; Schäfer-Grau S. 248.

47) Schäfer-Grau S. 248.

meidung der Vollstreckung kurzer Freiheitsstrafen deren Vollzug auszusetzen und bei guter Führung des Verurteilten ganz zu erlassen, dahin, diesen Gedanken in Anlehnung an das belgisch-französische System der bedingten Aussetzung aus einem Verwaltungs- zu einem richterlichen Akt umzugestalten und ihre Ausübung als richterliche Aufgabe gleichsam als Bestandteil der Strafzumessung [48]) in die Hand des Richters zu legen. In fast vollständiger Übereinstimmung der einzelnen Voraussetzungen für einen endgültigen Erlaß gaben der VE. und der KommE. in den §§ 38 ff. bzw. 74 ff. dem Richter die Möglichkeit, Erstbestraften „bedingte Strafaussetzung" zu gewähren, wenn auf eine 6 Monate nicht übersteigende Gefängnis- oder Haftstrafe erkannt würde und der Täter wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu einer Freiheitsstrafe noch nicht verurteilt war. Die Begründung zum VE. [49]) verkannte nicht die Vorzüge der bedingten Begnadigung als eines Verwaltungsaktes, die einerseits in der größeren Gleichmäßigkeit bestünden, da die Entscheidungen an der Landeszentralstelle getroffen würden, andererseits die Möglichkeit gewährleisten, einem übermäßigen und unsachgemäßen Gebrauch der Einrichtung entgegenzuwirken. Trotzdem haben sich die Verfasser des VE. für die sogenannte bedingte Verurteilung als richterlichen Akt entschieden — allerdings unter Vermeidung der hier falschen Bezeichnung „bedingte Verurteilung". — Mit Recht hat der VE. von einer reichsgesetzlichen Regelung der bedingten Begnadigung Abstand genommen, da einer derartige Regelung „mit dem Wesen des Begnadigungsrechts in Widerspruch treten würde" [50]). Die Begnadigung bleibt eben ihrer innersten Natur nach Ausnahmehandlung. Mittermaier spricht von einem „Sicherheitsventil" [51]), die Begründung des VE. selbst nennt sie „eine zeitweilige Einrichtung zur Erprobung des Grundgedankens der bedingten Verurteilung" [52]) —, die in der Regel bei derartigen Einzelfällen Platz greifen soll, in denen ein Strafvollzug zweckwidrig oder unbillig wirkt. In dem Augenblick aber, in welchem derartige Sonderfälle mit einer gewissen Regelmäßigkeit und in großer Zahl auftreten, zeigt sich damit ein Mangel im Gesetz selbst, der eher eine Änderung als eine Umgehung durch Gnadenerlasse notwendig macht [53]). Der Ausnahmecharakter der Maßregel sollte gewahrt werden einmal durch die Tatsache, daß Strafaussetzung „nicht schon eintreten darf, wenn keine Gründe dagegen

---

[48]) Begr. VE. S. 141.

[49]) a. a. O. S. 130 ff.

[50]) Begr. VE. S. 134.

[51]) Mittermaier, Die vorläufige Entlassung a. a. O. S. 556; desgl. v. Liszt, Lehrbuch S. 446; ders., Bedingte Verurteilung a. a. O. S. 85.

[52]) Begründung VE. S. 133/34.

[53]) Mittermaier, s. Anm. 51.

sprechen, sondern erst dann, wenn außer den formalen positiven und negativen Voraussetzungen des § 38 noch andere Umstände als vorhanden bewiesen sind, die sich zwar nicht durch eine Formel abschließend umschreiben lassen, die aber so geartet sein müssen, daß sie jene berechtigte Erwartung begründen"[54]) (§ 39 I), zum zweiten durch die Einschränkung in § 39 II: „Die Strafaussetzung soll hauptsächlich jugendlich Verurteilten, kann jedoch auch erwachsenen Verurteilten gewährt werden." Ob diese nur instruktionelle Vorschrift in der Praxis die einschränkende Wirkung gehabt hätte, welche sich der Gesetzgeber offenbar mit ihr versprach, erscheint mehr als zweifelhaft. Erfüllt der Täter die in ihn gesetzten Erwartungen nicht und wird er während der Bewährungsfrist wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens wiederum verurteilt, hebt sich die Aussetzung automatisch auf, ohne daß also der Richter von der ersten Verurteilung Kenntnis zu haben braucht (§ 40 I). Bewährt er sich dagegen, so gilt die ausgesetzte Strafe mit Ablauf der Probezeit als erlassen (§ 40 IV), während die Verurteilung als solche durch den Straferlaß nicht berührt wird[55]).

In dieser Bestimmung liegt der grundlegende Unterschied zwischen dem VE. und dem KommE. Während nach dem VE. der endgültige Straferlaß unter gewissen Voraussetzungen automatisch eintritt, sollte nach § 76 KommE. zum endgültigen Erlaß erst eine Entscheidung des Gerichts notwendig sein. Eine weitere Änderung bringt der KommE. insofern, als er von der Einschränkung, nach welcher die Aussetzung hauptsächlich den Jugendlichen zuteil werden soll, Abstand genommen hat. Im übrigen besteht bei beiden Entwürfen in den wesentlichen Bestimmungen Gleichheit.

Der E. von 1919, welcher die Institution unter der Bezeichnung „bedingte Strafaussetzung" aufgenommen hat, ging noch weiter als die vorgenannten Entwürfe, indem er in § 63 die Aussetzung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen ohne Rücksicht auf deren Höhe für zulässig erklärte und ferner davon absah, die Aussetzung für Personen, welche bereits eine Freiheitsstrafe erlitten hatten, grundsätzlich auszuschließen (§ 64 II). Nach dieser Vorschrift sollte sie in der Regel nicht gebilligt werden, wenn der Verurteilte im Inlande wegen Vergehens zu einer Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten oder wegen eines Verbrechens verurteilt ist und die Strafe ganz oder teilweise verbüßt hat. Die übrigen Bestimmungen sind im wesentlichen fast unverändert aus dem KommE. übernommen. Vor allem sollte auch nach Ablauf der Probefrist das Ge-

---

[54]) Begr. VE. S. 141.

[55]) Den französisch-belgischen Satz: „la condemnation sera consideree comme non avenue" kennt, wie auch weiter unten ersichtlich sein wird, die deutsche Entwicklung also nicht.

richt in eine Prüfung der Frage eintreten, ob sich der Verurteilte durch gute Führung Straferlaß verdient habe (§ 68 I) und bei Bejahung den endgültigen Erlaß aussprechen, anderenfalls die Vollstreckung anordnen. Eine Neuerung bringt der E. 1919, indem er in § 65 dem Gericht die Möglichkeit gibt, einen Verurteilten im Falle bedingter Strafaussetzung unter Schutzaufsicht zu stellen, ihm auch besondere Pflichten aufzuerlegen. Diese Anordnungen sollen es — abgesehen von ihrer erzieherischen Wirkung auf den Verurteilten — dem Gericht erleichtern, „den Verurteilten in seiner Lebensführung zu überwachen und sich ein zuverlässiges Bild darüber zu verschaffen, ob er sich den Straferlaß verdient hat"[56]).

c) Die demoralisierenden Folgen des Krieges machten sich in ganz besonderem Maße in einem starken Steigen der Kriminalität bemerkbar, insbesondere auch der der Jugendlichen. Der Staat war macht- und energielos, deshalb konnte das Verbrechen um so eher triumphieren[57]). Diesen veränderten Verhältnissen schienen die bisherigen Mittel der Verbrechensbekämpfung nicht mehr gewachsen. Man war gezwungen, neue Mittel und Wege zu einer wirksamen Verbrechensbekämpfung zu suchen. Es entsprach durchaus der damals auch auf dem Gebiet der Strafrechtspflege herrschenden individualistisch-liberalistischen Einstellung, daß man diese durch Neuerungen des Gnadenrechts gefunden zu haben glaubte. Da keine Aussicht bestand, daß der Entwurf infolge der innerpolitischen Wirren in absehbarer Zeit Gesetzeskraft erhalten würde, übertrugen die Regierungen der größeren Länder die Befugnisse des Trägers des Gnadenrechts zur bedingten Aussetzung der Strafe auf die Gerichte als Organe der Justizverwaltung[58]).

§ 1 der Allgemeinen Verfügung des Preußischen Justizministers vom 19. Oktober 1920[59]) in der Fassung der Allgemeinen Verfügungen vom 15. und 19. Juni 1921 gibt den Gerichten die Ermächtigung, die Vollstreckung gerichtlich erkannter Gefängnis-, Festungshaft-, Arrest- und Haftstrafen ohne Rücksicht auf die Dauer, bei Zuchthaus die Vollstreckung eines nicht mehr als 6 Monate betragenden Teiles der Strafe, unter Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusetzen. In der Regel sollte die Aussetzung der Strafvollstreckung nach § 2 nur dann gewährt werden, wenn die begangene Verfehlung nicht durch Verdorbenheit und verbrecherische Neigung, sondern durch Leichtsinn, Unerfahrenheit, Verführung oder Not veranlaßt worden war und wenn die begründete Erwartung bestand, daß der Verurteilte sich durch gute Führung während der Be-

---

[56]) Denkschrift S. 68.
[57]) Hafter a. a. O. S. 57; Schäfer-Grau S. 249.
[58]) Mezger, Strafrecht S. 509.
[59]) JMBl. S. 565.

währungsfrist eines künftigen Gnadenerweises würdig erzeigen würde. Für die Entscheidung dieser Frage sollten neben den Tatumständen und dem Vorleben des Verurteilten auch die Umstände sowie das Verhalten des Täters nach der Tat, insbesondere dessen Reue und dessen ernstlicher Wille, den gestifteten Schaden mit allen Kräften wieder gutzumachen, in Betracht gezogen werden, endlich auch die Verhältnisse, in denen der Verurteilte während der Bewährungsfrist voraussichtlich zu leben haben werde. Diesem konnten auch besondere Pflichten auferlegt werden, wie Stellung unter Schutzaufsicht (§ 3). Der endgültige Straferlaß wurde vom Gericht nach Anhörung der Staatsanwaltschaft ausgesprochen (§ 13), nachdem es Erkundigungen nach der Führung des Verurteilten während der Berufungsfrist eingezogen hatte. Hierbei war es zum Beweis guter Führung nicht ausreichend, daß über den Verurteilten Nachteiliges nicht bekannt wurde, sondern es bedurfte der tatsächlichen Feststellung eines zufriedenstellenden Gesamtverhaltens (§ 12).

Es sei betont, daß es sich bei diesem Verfahren lediglich um eine Ausnahmemaßregel handeln sollte, also um eine Institution des Gnadenrechts, welche außerdem nicht für das Reich, sondern nur für Preußen Gültigkeit hatte[60]). Praktisch entsprach diese neue Institution der Regelung, wie sie bereits durch die „bedingte Strafaussetzung" in den Entwürfen angestrebt war. Allerdings trat damit eine gewisse Beschränkung des Richters zutage, der bei Gewährung bedingter Strafaussetzung nicht mehr kraft seiner in Art. 102 RV. und im § 1 GVG. garantierten Unabhängigkeit einen Rechtsakt ausführt, sondern als Organ der Justizverwaltung tätig wird. Insoweit büßt er also seine Unabhängigkeit ein und ist bei Ausübung der ihm übertragenen Gnadenbefugnisse den Weisungen des jeweiligen Justizministers unterworfen[61]).

Welche verderblichen Folgen die Auswirkungen des Gnadenrechts gezeitigt haben, kann erst heute an Hand der Kriminalstatistik ganz ermessen werden.

d) Dem Kampf gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe war ein weiterer Erfolg beschieden in dem Geldstrafengesetz vom 21. Dezember 1921 und in den seit dieser Zeit erlassenen Geldstrafengesetzen, welche in der Verordnung über Geldstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924[62]) zusammengefaßt sind. Der auf dem erstgenannten Geldstrafengesetz beruhende § 27 b StGB. gibt den Gerichten die Möglichkeit, an Stelle einer

---

60) Heute ist diese Allgemeinverfügung ersetzt durch das Preußische Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht vom 1. 8. 1933, von dem an anderer Stelle bereits die Rede gewesen ist.

61) v. Liszt, Lehrbuch S. 447.

62) RGBl. I S. 44.

an sich verwirkten Freiheitsstrafe von weniger als 3 Monaten auf Geldstrafe zu erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann. In diesem Zusammenhang ist die Ansicht des RG. über die Strafzwecke von Interesse. Nach ihm ist „maßgebend in erster Linie das Sühnebedürfnis, der Vergeltungszweck, daneben meist auch noch der Abschreckungszweck. Die sonstigen Strafzwecke, der Besserungs- und Sicherungszweck treten demgegenüber in den Hintergrund" [63]).

e) Der oben erwähnten Minderung der Unabhängigkeit des Richters wurde wenigstens für das Jugendstrafrecht abgeholfen durch das JGG. vom 16. Februar 1923, welches in den §§ 10—15 die erste reichsgesetzliche Regelung der bedingten Strafaussetzung herbeiführt, die hier dem Gericht, wenn auch nur für einen beschränkten Personenkreis wieder als richterliche Aufgabe übertragen ist [64]).

Das JGG. hat an die bedingte Verurteilung des belgisch-französischen Systems angeknüpft. Die Strafaussetzung wird vom erkennenden Gericht im Urteil ausgesprochen, und zwar von dem erkennenden Gericht als solchem, nicht als Organ der Justizverwaltung. Hat sich der Verurteilte während der Probezeit, deren Dauer zwischen 2 und 5 Jahren bemessen sein muß (§ 12), bewährt, entscheidet sich das Gericht über dessen Verhalten und spricht als „Verdienst für gute Führung" [65]) den Erlaß der Strafe aus. Bei schlechter Führung ordnet es dann deren Vollstreckung an (§ 15). Ähnlich dem englisch-amerikanischen System gestattet es auch das JGG., den Verurteilten unter Schutzaufsicht zu stellen und ihm während der Probezeit besondere Pflichten aufzuerlegen, Maßregeln, deren Festsetzung ebenfalls dem erkennenden Gericht obliegen.

f) Auch in den Entwürfen von 1925 und 1927 wurde der alte Reformgedanke, die Anordnung der bedingten Strafaussetzung als einen Rechtsakt in die Hand des Richters zu legen, in den §§ 35 ff. bzw. 40 ff. wieder aufgenommen. Beide Entwürfe lehnten, wie auch die vorhergehenden, das englisch-amerikanische System ab. Als Strafzweck sei, wie sich aus anderen Stellen und aus dem Geiste der Entwürfe ergebe, nicht nur die Abhaltung des Täters von weiteren strafbaren Handlungen anzusehen, sondern auch der Zweck, „andere von gleichen oder ähnlichen strafbaren Handlungen abzuhalten" (§ 59 I E. 25) [66]), also Verbrechensverhütung durch das Mittel der Abschreckung. Nicht nur die Strafdrohung, sondern auch die Strafe selbst soll der Generalprävention

---

[63]) RGE. 58 S. 106, vgl. auch RGE. 59 S. 51.

[64]) Frank S. 174 ff.; LK. S. 310 ff.; v. Liszt, Lehrbuch S. 433 ff.; Peters S. 127 ff.; Wegner a. a. O.

[65]) Vgl. JGG. § 10 I.

[66]) Begr. E. 25 S. 52 § 72, Begr. E. 27 S. 55 § 73.

dienen[67]). Da das Verfahren nach dem englisch-amerikanischen System ohne Ausspruch über die Höhe der verwirkten Strafe ende, müsse das Urteil seine psychische Kraft, auf die Allgemeinheit abschreckend zu wirken, verlieren. Ferner sei es für den Täter selbst eine übermäßige seelische Belastung, wenn er unter Umständen jahrelang im Ungewissen darüber bleibt, was ihm im Falle der Nichtbewährung bevorstehe. Sei der Richter gezwungen, erst nach Jahren über die Höhe der nunmehr zu erkennenden Strafe zu beschließen, so bestünde die Gefahr, daß er diese nicht nach dem Eindruck der mündlichen Verhandlung bemißt, sondern sich bei ihrer Festsetzung von dem Verhalten des Täters während der Probezeit leiten läßt[68]). Auf Grund dieser Betrachtungen kommen die beiden Entwürfe zu der Ablehnung des englisch-amerikanischen Systems. Sie lehnen aber auch die bedingte Strafaussetzung in der Ausgestaltung ab, wie sie das JGG. von 1923 eingeführt hat, und zwar aus zwei Gründen: da der endgültige Erlaß der Strafe erst mit der Rechtskraft der ihn aussprechenden besonderen Entscheidung des Gerichts eintritt, erstreckt sich die Zeit, während welcher der Verurteilte über sein Schicksal im Unklaren ist, unter Umständen erheblich über die eigentliche Probezeit hinaus. Da es weiterhin über das Bestehen der Probezeit stets einer ausdrücklichen Entscheidung bedarf (§ 15 I JGG.), ist das Gericht gezwungen, im Interesse einer gerechten Entscheidung eingehende Erkundigungen über das Verhalten des Verurteilten während der Probezeit einzuziehen. Unerläßlich dazu ist, daß es auch in dessen Privatleben Einsicht nehmen muß, eine Aufgabe, welche das Gericht mit einer in manchen Fällen unnötigen Arbeit belastet, den Verurteilten aber in seinem sozialen Fortkommen ungemein schädigen kann[69]).

So nehmen die Entwürfe unter Anlehnung an die bedingte Strafaussetzung früherer Entwürfe, jedoch unter Ablehnung der bedingten Strafaussetzung nach dem JGG., den gleichen Gedanken in nur wenig veränderter Ausgestaltung im Institut des „bedingten Straferlasses" auf. Diese letztere Bezeichnung erscheint insofern die richtigere zu sein, als sie das Hauptmoment des Instituts trifft, den durch die Bewährung bedingten Erlaß der Strafe, während die Bezeichnung „bedingte Strafaussetzung" genau genommen nur den ersten Teil der Maßregel bezeichnet, die Aussetzung der Strafe — besser gesagt — des Strafvollzuges[70]).

Während der E. von 1925 dem Gericht die Möglichkeit gibt, dem Täter bei gewissen in seiner Person liegenden Voraussetzungen Gefängnis-

---

67) Buerschaper S. 9.
68) Begr. E. 25 S. 33, Begr. E. 27 S. 35.
69) Begr. E. 25 S. 33/34, Begr. E. 27 S. 36.
70) Aschrott a. a. O. S. 128 ff.

strafen schlechthin, also ohne Rücksicht auf deren Höhe, im Urteil bedingt zu erlassen (§§ 35, 37 I E. 25) — d. h. der Straferlaß als solcher wird sofort angeordnet unter der Bedingung, daß sich der Verurteilte während der Probefrist gut führt[71]) —, läßt der Entwurf von 1927 die gleiche Vergünstigung nur zu bei Gefängnis- oder Einschließungsstrafen bis zu 6 Monaten (§§ 40, 41 E. 27). Entgegen dem E. von 1925 und allen früheren Entwürfen macht der E. von 1927 ein Zugeständnis an den Sühnegedanken[72]), indem er in § 41 Satz 2 ein Absehen von bedingtem Straferlaß verlangt, wenn das öffentliche Interesse oder die Rücksicht auf den Verletzten die alsbaldige Vollstreckung der Strafe erfordert. „Es sind Fälle denkbar, in denen mit Rücksicht auf die Art der Tat oder das Aufsehen, das sie erregt hat, das gesunde Rechtsgefühl der Allgemeinheit verlangt, daß die Tat durch den Vollzug einer angemessenen Strafe gesühnt wird. Das Interesse des Einzelnen, des Verurteilten, muß dann hinter dem der Allgemeinheit zurücktreten. Und darüber hinaus sind auch Fälle denkbar, in denen zwar nicht das allgemeine Interesse, wohl aber das des Verletzten die Vollstreckung des Richterspruchs fordert" — dies die amtliche Begründung der Neuerung[73]), kurz und nichtssagend. Da bedingter Straferlaß ja nur bei „Freiheits- und Einschließungsstrafen" unter 6 Monaten, in der Regel also nur bei minderschweren Delikten angewandt werden durfte, ist nicht einzusehen, welches Interesse die Allgemeinheit in diesen Fällen an der sofortigen Vollstreckung haben sollte, jedenfalls nicht vom Standpunkt damaliger liberalistisch-individualistischer Weltauffassung.

Beiden Entwürfen gemein ist wieder die Möglichkeit, den Verurteilten, welchem bedingter Straferlaß gewährt ist, unter Schutzaufsicht zu stellen und ihm besondere Pflichten aufzuerlegen (§ 39 E. 25, § 43 E. 27). Führt sich der Verurteilte während der Probezeit, welche mindestens 2, höchstens 5 Jahre betragen muß (§ 38 E. 25, § 42 E. 27), gut, so gilt die Strafe kraft Gesetzes mit dem Ablauf der Frist als erlassen (§ 41 I E. 25, § 45 E. 27), es sei denn, sie wird vorher widerrufen (§§ 40, 41 II E. 25, § 44 I u. II E. 27) oder die Vollstreckung wird nach Ablauf der Probezeit angeordnet (§ 44 III E. 27). Hierin liegt der grundlegende Unterschied gegenüber der bedingten Strafaussetzung nach dem JGG.

Absichtlich ist in diesem Abschnitt, welcher lediglich eine Zusammenstellung der einzelnen Entwicklungsphasen des Kampfes gegen die kurzzeitige Freiheitsstrafe im Zuge der gesamten Strafrechtsreform

---

[71]) v. Liszt, Lehrbuch S. 447.

[72]) Kohlrausch, Fortschritte ... a. a. O. S. 15; Schulz, Besserungszweck ... a. a. O. S. 1442.

[73]) Begr. E. 27 S. 37.

geben sollte, von einer Kritik der Entwürfe und der einzelnen Stadien in dieser Entwicklung, soweit sie den hier zur Abhandlung stehenden Gedanken betreffen, Abstand genommen.

IV. Teil.

„Ich sehe", so schreibt v. Sichart[1]), „in der Kürze einer Freiheitsstrafe an sich noch keinen Fehler, der dieselbe als Strafmittel unbrauchbar machte, ich bin vielmehr überzeugt, daß auch mit einer Freiheitsentziehung von einigen wenigen oder auch nur von einem Tag der mit der Strafe angestrebte oberste Zweck, d. h. Rückfallverhütung, erreicht werden kann, unter der Voraussetzung, daß die Strafe richtig, d. i. der sozialen Individualität des Sträflings entsprechend, in Anwendung und in vernünftiger Weise zum Vollzug gebracht wird." Es ist dies eine von den wenigen Stimmen, welche die kurze Freiheitsstrafe nicht unbedingt verurteilen. Grundtvig[2]) spricht sich sogar für Beibehaltung der kurzzeitigen Freiheitsstrafen aus. Er hat in den Nordländern Untersuchungen angestellt und nachgewiesen, daß durch eine Freiheitsentziehung unter 6 Monaten drei Viertel der Anfänger unter der Verbrecherwelt für immer von der Verbrecherlaufbahn ferngehalten sind. In diesen Fällen sei durchaus keine durchgreifende Charakteränderung nötig gewesen, sondern nur ein „kräftiger moralischer Puff, eine verkörperte Warnung, ein unvergeßliches Momento", wobei die Dauer der Freiheitsentziehung nicht das Ausschlaggebende sei.

Bei Grundtvigs Feststellungen ist allerdings zu berücksichtigen, daß sie in Ländern getroffen sind, welche infolge ihrer rassischen Zusammensetzung kriminell weniger stark veranlagt sind als rassegemischte Länder[3]). Aber auch für die deutschen Verhältnisse läßt sich aus diesem von Grundtvig aufgestellten Argumente entnehmen, daß nichts „unpsychologischer"[4]) wäre, als die kurze Freiheitsstrafe ganz zu verbannen, zumal in einer Zeit, in welcher auch in Deutschland die Bestrebungen auf eine möglichste Reinerhaltung der Rasse hinzielen.

1. Man hat, wie schon oben betont, der kurzzeitigen Freiheitsstrafe jeglichen Wert abgesprochen; sie sei zur Verbrechensverhütung unbrauchbar und im Gegenteil eher geeignet, den von ihr Betroffenen auf die schiefe Ebene zu bringen, ihn dem Verbrechen geneigt zu machen, und ihn durch

---

[1]) v. Sichart, zitiert bei Heilborn S. 22.
[2]) Grundtvig a. a. O. S. 3.
[3]) Nicolai a. a. O. S. 3 ff.
[4]) Siehe Anm. 2.

die Berührung mit verbrecherischen Elementen dauernd auf die Bahn des Verbrechens zu lenken. Eine Betrachtung unter Berücksichtigung der überhaupt möglichen Strafzwecke wird ergeben, daß sich auch die kurze Freiheitsstrafe als Strafmittel grundsätzlich diesen Strafzwecken sehr wohl unterordnen kann. Lediglich auf ihren Vollzug kommt es bei der Frage an, ob sie die Hoffnungen erfüllt, welche man unbedingt in sie setzen muß. Man darf — und das scheinen mir die meisten Gegner der kurzen Freiheitsstrafe zu tun — nicht vergessen, daß es sich bei den mit kurzer Freiheitsstrafe belegten Rechtsbrechern in der überwiegenden Mehrheit der Fälle einerseits um Anfänger in der Verbrecherwelt handelt, um haltlose und charakterschwache Menschen, welche überhaupt nicht oder nur unbedeutend vorbestraft sind [5]), und daß andererseits nur kleinere und unbedeutendere Delikte mit kurzer Freiheitsstrafe belegt werden können.

Man denke an die Erstbestraften. Bei der weitaus größten Mehrzahl dieser Menschen wird es nicht notwendig sein, sie durch irgendwelche besonderen Erziehungsmaßnahmen, denen bei der Kürze der Zeit sowieso nur geringer Erfolg beschieden sein kann, in der Anstalt zu bessern. Bei ihnen wird ein „kräftiger moralischer Puff" genügen, um sie wieder auf die rechte Bahn zu bringen. Schon die Tatsache der Freiheitsentziehung, das Alleinsein in der Zelle, während dessen der Häftling über sich, seine Tat, sein vergangenes und künftiges Leben ungestört nachdenken kann, wird für ihn erzieherisch genug sein. Das abschließende Urteil, welches Rosenfeld [6]) über die kurzzeitige Freiheitsstrafe fällt, daß es nämlich unmöglich sei, gebessert aus einer solchen Strafe entlassen zu werden, schlechter zu werden dagegen unvermeidlich, mag hinsichtlich völlig verderbter Individuen unter den Erstbestraften zutreffen. Dieses Urteil aber auf die Wirkungen kurzer Freiheitsstrafen als solcher auszudehnen, hieße an dem guten Kern im Menschen, ja an der Menschheit selbst verzweifeln. Man müßte in der Tat schon ein großer Pessimist sein, um sich diese Auffassung zu eigen machen zu können. „Wer in Haus und Schule noch so wohl erzogen ist, wird durch das Leben weiter erzogen, der Soldat, der Beamte werden erzogen. Was hindert also daran, den Gefangenen zu erziehen? — In dem Sinne, daß er an Ordnung, Arbeit und Gehorsam und damit an den vernunftmäßigen Gebrauch der Freiheit gewöhnt werde und die Notwendigkeit von Recht, Gesetz und Strafe einsehen lerne. Unsere Aufgabe ist es, ihn dazu zu bringen, daß er aus Überzeugung tue, was von ihm gefordert wird." Welch andere Auffassung spiegelt sich in diesen Worten Gennats wieder! [7]) Durch diese Erziehung sollen in dem

[5]) Vgl. Grundtvig a. a. O. S. 3; Heilborn S. 23; Haensel a. a. O. S. 98.
[6]) Rosenfeld, Welche Strafmittel ... S. 8.
[7]) Gennat S. 27.

Gefangenen die Kräfte zur Auslösung gebracht werden, welche es ihm ermöglichen, im Sinne einer sozialen, volksverbundenen Lebensführung selbständig zu denken, zu erkennen, zu wollen und zu handeln.

Auf das innere Empfinden des Normalmenschen — und ich stehe nicht an, unbedingt einen zu kurzer Freiheitsstrafe Verurteilten nicht auch als Normalmenschen anzusehen — dürfte gerade kurze Inhaftierung die heilsamsten Folgen haben. Ich erinnere mich an einen Fall, welchen ich selbst als Amtsanwalt zu vertreten hatte: Auf der Anklagebank sitzt ein nicht unsympathisch aussehender, noch jüngerer S.A.-Mann. Er bewohnte mit einem S.A.-Kameraden das gleiche Zimmer. Letzterer hatte Arbeit, er selbst war erwerbslos. Um sich die notwendigsten Bekleidungsstücke anzuschaffen, erbrach er während der Abwesenheit seines Zimmergenossen eine diesem gehörende Schatulle und benutzte das entwendete Geld — ca. 20 RM. — zu dem beabsichtigten Zweck. Während des daraufhin gegen ihn anhängig gemachten Verfahrens wird er in einer Fabrik als Arbeiter eingestellt. Wegen schweren Diebstahls verurteilte ihn das Gericht unter Zubilligung mildernder Umstände, die ihm bei der Lage des Falles, zumal er auch sofort geständig war, nicht abgesprochen werden konnten, zu einer Gefängnisstrafe von 4 Monaten. In der Abgeschlossenheit der Zelle wird jenem Menschen das Verderbte seiner Tat voll zum Bewußtsein kommen. Die Tatsache, daß er ihretwegen seiner Arbeitsstelle verlustig gegangen ist, wird ihn anspornen, sich sofort nach Verbüßung der Freiheitsstrafe neue Arbeit zu suchen, um äußerlich wieder als nützliches und geachtetes Mitglied der völkischen Gemeinschaft angesehen zu werden und sich auch als ein solches zu fühlen. Diese Monate entzogener Freiheit allein werden ihn, wie auch die meisten anderen Erstbestraften, wieder zu verläßlichen und brauchbaren Menschen erziehen, der Volksgemeinschaft wiedergewinnen[8]).

Es widerspricht mir, auch bei Verurteilten, welche bereits unbedeutend vorbestraft sind, kurze Inhaftierung als ein Besserungs- und Erziehungsmittel zu verwerfen. Man hat die Strafe als „Operation"[9]) bezeichnet und den Strafrichter mit einem Arzt verglichen, der durch sein Urteil dem Kranken ein Heilmittel verschreibt[10]). Auch einem Kranken bringt in vielen Fällen erst die Nachkur völlige Genesung.

In der Tat ist der Rechtsbrecher ein „moralisch erkrankter Mann"[11]), der einer Kur bedarf. Führe man aber den Vergleich auch im Strafrecht zu Ende und wende man auch im Strafrecht den Gedanken einer „Nachkur" an! Man muß dann fragen, warum nicht auch erst eine

---

8) Reuter a. a. O. S. 156.
9) Wegner S. 194.
10) Bennecke a. a. O. S. 10.
11) Wines S. 619 ff.

wiederholte kurzzeitige Freiheitsentziehung völlige moralische Besserung bringen soll! Wenn es wirklich Tatsache wäre, daß die Erfolge kurzer Inhaftierung einer vom Arzt verordneten Kur nachstehen, so darf nicht außer acht gelassen werden, daß die körperliche Gesundung eines Menschen wegen der leichteren Erkenntnis des im Einzelfall wirksamsten Heilmittels eher zu erreichen ist als die psychische und moralische Gesundung. Man sehe sich einmal die Strafregisterauszüge vielfach vorbestrafter Rechtsbrecher an, und man wird in der Regel ein fast gleichmäßiges Ansteigen des Strafmaßes feststellen können. Diese Menschen sind zu vergleichen mit den unheilbar Erkrankten, bei denen ebenfalls ihre Krankheit in der Regel immer schärfere Formen annimmt. Wenn auch ein mit kurzer Freiheitsstrafe wiederholt Vorbestrafter durch den wiederholten Rechtsbruch gezeigt hat, daß er durch Verbüßung der ersten Freiheitsstrafe noch nicht völlig gebessert ist, so ist ein Stillstand der moralischen Erkrankung zum mindesten darin zu erblicken, daß er nur wieder einen Rechtsbruch begangen hat, zu dessen Bestrafung eine kurzzeitige Freiheitsentziehung vom Gericht für ausreichend erachtet wird. Dieser Tatsache muß um so mehr Bedeutung beigemessen werden, wenn man die Gefahren berücksichtigt, denen die leicht beeinflußbaren Gefängnisinsassen zweifellos heutzutage bei der Überfüllung dieser Anstalten durch moralische Verseuchung seitens anderer zu langer Gefängnis- oder Zuchthausstrafe Verurteilter ausgesetzt sind. Wenn daher kurze Inhaftierung schon den Erfolg gehabt hat, den von ihr betroffenen Rechtsbrecher von der Begehung einer schwerer zu ahndenden Straftat abzuhalten, so sehe ich bereits in dieser Tatsache einen erzieherischen Fortschritt.

2. Neben dem erzieherischen Einfluß auf den Häftling kann der kurzzeitigen Freiheitsstrafe aber auch eine gewisse Einwirkung auf die sinnlichen Triebe im Menschen durch Abschreckung mittels Einflößung von Furcht nicht abgesprochen werden.

Wie ich schon oben erwähnt habe, wird zwar die Ansicht vertreten, die kurze Freiheitsstrafe nehme dem Erstbestraften die Scheu vor dem Gefängnis und entziehe ihm lediglich auf kurze Zeit seinem Erwerb[12]). Diese Auffassung mag in Einzelfällen zutreffen. Mit ihr dem Strafmittel aber grundsätzlich spezialpräventive Wirkungen abzusprechen, ist meines Erachtens nicht möglich, zum mindesten durch Nichts zu beweisen. Feststehende Tatsache ist, daß die Mehrzahl der Erstbestraften nicht wieder rückfällig wird. Was diese Menschen von der Begehung weiterer strafbarer Handlungen abgehalten hat, die Scheu vor dem Gefängnis oder ihr Gewissen, ist nicht feststellbar. Es ist deshalb falsch, die spezialpräventive Kraft der kurzen Freiheitsstrafe grundsätzlich zu verneinen.

---

[12]) Kriegsmann S. 129.

Im Gegenteil bin ich der Auffassung, daß auch ihr diese Wirkung sehr wohl innewohnt, vielleicht mehr noch, als einer Jahre währenden Freiheitsstrafe. Letztere birgt viel eher die Gefahr in sich, den Häftling geistig abzustumpfen und der Außenwelt zu sehr zu entfremden. Ein derartig willensgeschwächter Mensch wird dann keine Hemmungen mehr vor dem Gefängnis besitzen, ihm wird es innerlich gleichgültig sein, wenn sich wieder auf längere Zeit die Gefängnispforten hinter ihm schließen. Wer jedoch wegen eines leichteren Deliktes nur kürzere Zeit seine Freiheit im Gefängnis eingebüßt hat, dem werden diese Wochen oder Monate des Sichbesinnens für das künftige Leben nicht verloren sein, ihm werden sie ein „Merks, ein Denkzettel" [13]) bleiben. Er wird sich die Furcht vor dem Gefängnis bewahrt haben und, sollte sie ihm fremd gewesen sein, wird er sie von seiner Entlassung aus dem Gefängnis an empfinden. Wer weiterhin durch eine, wenn auch nur kurze Gefängnisstrafe seine Arbeitsstelle verloren hat — das wird wohl in der Regel der Fall sein —, hat ohnehin Mühe genug, wieder Arbeit zu finden. Wenn er dann wieder Arbeit gefunden hat, wird er es vermeiden, nochmals straffällig zu werden, um nicht wieder der Arbeitslosigkeit in die Arme zu fallen. Ich glaube sicher, und praktische Erfahrungen bestätigen es, daß es gerade in den letzten Jahren des öfteren Fälle gegeben hat, in denen Arbeitslose oder Landstreicher einen Diebstahl oder ein anderes leichteres Delikt begangen haben, nur um wieder auf kurze Zeit — vielleicht den Winter über — in das Gefängnis zu kommen, dort Nahrung, Bekleidung und Heizung zu erhalten und für diese Zeit den Sorgen des täglichen Lebens enthoben zu werden. Derartige Sonderfälle können aber m. E. nichts für die Ungeeignetheit der kurzen Freiheitsstrafe zur Spezialprävention an sich beweisen, sie kennzeichnen vielmehr den Mißstand im Strafvollzuge [14]).

3. Vielleicht noch größer als auf den von ihr betroffenen Einzelnen sind die abschreckenden Wirkungen der kurzen Freiheitsstrafe auf die Allgemeinheit, gewiß nicht geringer als bei länger währenden Gefängnis- oder Zuchthausstrafen. Was ich bereits oben im Hinblick auf die fehlende Möglichkeit sagte, das Bestehen oder Nichtbestehen spezialpräventiver Wirkungen kurzer Freiheitsentziehung zu beweisen, trifft in ganz besonderem Maße auch hier zu. Man kann statistisch feststellen, wieviel erstmalig zu kurzer Inhaftierung Bestrafte rückfällig werden. Es läßt sich aber nicht sagen, wieviel Menschen aus Furcht vor kurzer Inhaftierung nicht straf-

[13]) Schuschnigg a. a. O. S. 402.

[14]) Für Preußen wird dem durch § 17 des Strafvollstreckungs- u. Gnadenrechts vom 1. 8. 1933 bereits entgegengewirkt. Hiernach soll die Lebenshaltung der Strafgefangenen unter derjenigen der schuldlos aus dem Arbeits- u. Erwerbsleben herausgerissenen Volksgenossen liegen und ist deshalb aufs Einfachste zu halten.

fällig geworden sind. Natürlich bedarf es keiner Erörterung, daß die Strafdrohung, denn um diese kann es sich hier nur handeln, dann im Sinne der Generalprävention versagt hat, wenn eine Tat begangen und der Täter ihretwegen bestraft ist. Man prüfe sich aber selbst einmal und wird feststellen müssen, daß man viele Dinge tut bzw. unterläßt, um nicht straffällig zu werden. Unzweifelhaft ist es die Furcht vor dem Gefängnis, welche auch die überaus große Mehrzahl aller Menschen von der Begehung strafbarer Handlungen abhält.

Wer einmal an den hohen Gefängnismauern entlang gegangen ist, vor einem verschlossenen und bewachten Gefängnisportal gestanden und zu den vergitterten nach oben hin geöffneten Zellenfenstern hinaufgesehen hat, wird sich eines unangenehmen Gefühls, einer gewissen Scheu vor dieser Stätte nicht erwehren können. Der Gedanke an das Leben, welches hinter den kalten Steinwänden der Gefängnisse in nur engem Raum mit geringster Bewegungsmöglichkeit gefristet wird, ist uns Warnung genug, nicht selbst einmal in eine derartige Anstalt zu kommen. Jeder Mensch, der nur ein wenig Ehrgefühl besitzt, wird nicht den Makel auf sich laden wollen, „gesessen" zu haben, dies um so weniger, wenn er eine Familie zu ernähren hat, welche vielleicht mehr noch als er unter der Schande zu leiden hat, von anderen mißachtet zu werden. Wie häufig kann man es in Strafsitzungen beobachten, daß erstmalig Angeklagte in ihrem Schlußwort um Geldstrafe bitten! Und welchen anderen Sinn hätten gerade bei kurzen Freiheitsstrafen die vielen Gnadengesuche und die Gesuche um Umwandlung in Geldstrafe, welche fast täglich bei der Staatsanwaltschaft einlaufen? Bei allen diesen Bittstellern ist es die Scheu, im Gefängnis ihre Freiheit einzubüßen und die Angst, für ihr späteres Leben mit einem Kainszeichen behaftet zu sein, welches in den Akten steht und immer hinderlich sein wird. Diese Angst treibt sie, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um dem drohenden Verhängnis zu entgehen.

Wie sehr überhaupt die drohende Vollstreckung einer kurzen Gefängnisstrafe auf einen Menschen einwirken kann, dafür möge der folgende Fall Beispiel sein.

Bei einem Rechtsanwalt, welcher schon seit langen Jahren in der Nationalen Front in führender Stellung tätig ist, setzt sich ein einfacher Mann in eifrigster und rührigster Weise für einen Hausgenossen ein. Letzterer ist wegen einer aus politischem Gespräch entstandenen Beleidigung offenbar harmloserer Art zu 6 Monaten Gefängnis verurteilt, soll die Strafe antreten und hat, nachdem auch die an die höchsten Stellen gerichteten Gnadengesuche erfolglos geblieben sind, bereits des öfteren versucht, sich das Leben zu nehmen. Hierbei ist besonders zu berücksichtigen, daß der Verurteilte — in dem betreffenden Hause wenigstens — wegen seiner marxistischen Einstellung bekannt ist, während der sich für

ihn einsetzende Hausgenosse bereits vor der Nationalen Revolution der Nationalen Bewegung angehört hat.

Sicherlich will sich dieser übrigens schon ältere Mensch nicht vor dem Strafantritt „drücken“, ein Versuch, welchen zweifellos viele Verurteilte unternehmen. Seine, sowie die Handlungsweise des sich für ihn einsetzenden Hausgenossen wird lediglich diktiert von der Furcht vor dem Gefängnisse und der Besorgnis um das Fortkommen nach der Strafhaft.

Ein letztes Argument — allerdings ein argumentum e contrario — dafür, daß insbesondere auch kurzen Freiheitsstrafen generalpräventive Kraft innewohnt, dürfte die Tatsache geben, daß seit dem Jahre 1923 die Gesamtkriminalität gegenüber den Jahren 1914 um ein Beträchtliches gestiegen ist [15]). Das läßt sich einmal erklären aus den Folgen des Weltkrieges, der Revolution und der Inflation, des weiteren aber — und das scheint mir der Hauptgrund zu sein — aus dem Einfluß der zu dieser Zeit entstehenden Geldstrafengesetze, welche in großem Umfange an die Stelle kurzer Freiheitsstrafen getreten sind [16]). Im Zuge der damals einsetzenden Verweichlichung der Justiz und der liberalistischen Duldsamkeit [17]), mit welcher der frühere Staat dem Verbrechertum begegnen zu können glaubte, liegen auch die oben ausführlich erwähnten Gnadenbestimmungen. Mit diesen neuen Einrichtungen schwand die Angst vor dem Gefängnis und damit der Respekt vor dem Strafgesetz überhaupt. Der Rechtsbrecher wußte, daß er sich mit einiger Sicherheit darauf verlassen konnte, bei leichteren Delikten nur mit Geldstrafe oder im Höchstfalle mit einer Gefängnisstrafe von kurzer Dauer belegt zu werden. Diese wurde ihm dann noch auf einige Jahre ausgesetzt und bei guter Führung während dieser Zeit völlig erlassen.

Mit dieser Methode der Schwäche, dieser „Tendenz der Milde“ [18]), welche im Paragraphen Ausdruck gefunden hatte, konnte der Rechtsbruch nicht bekämpft und dem Rechtsbrecher nicht die Scheu vor dem Gefängnis eingeflößt werden. Das ist nur möglich, wenn er weiß, seiner Tat folge unausbleiblich das Übel, welches er verdient. Daher ist nichts mehr zu begrüßen, als das heute in der Strafjustiz aufgekommene Bestreben, sämtliche Freiheitsstrafen baldmöglichst nach Rechtskraft des sie aussprechenden Urteils auch zu vollstrecken.

4. Wenn ich oben dem modernen Vergeltungsgedanken ins Positive übertrug in dem Sinne, daß nicht der Staat Böses mit Bösem, sondern der Täter sein rechtswidriges Verhalten mit Gutem vergilt, so soll damit

---

15) Frank, Zur Strafrechtsreform a. a. O. S. 49.
16) Exner S. 27.
17) Schlegelberger a. a. O. S. 142.
18) Exner S. 103.

nicht die Übelsnatur der Strafe im modernen Staate verneint werden[19]). Es wird kaum zu leugnen sein, daß es fast jedem Menschen zuwiderläuft, sich in seiner persönlichen Freiheit — wenn auch nur auf verhältnismäßig kürzere Dauer — beschränken zu lassen, sich in bezug auf den Gebrauch seiner Freiheit völlig fremdem Willen unterordnen zu müssen. Ein derartiges Unterordnungsverhältnis wird ihm stets inneres Unbehagen bringen, für ihn ein Übel sein. Das ist aber auch der Zweck einer jeden Strafe. Durch Verbüßen der Strafe sühnt der Täter seine Tat, d. h. er söhnt die Volksgemeinschaft für die ihr zugefügte Rechtsverletzung aus. Dieses Aussöhnen äußert sich für den Täter auch bei kurzer Inhaftierung in einer „Steigerung von Pflichten"[20]) oder Minderung von Rechten. Der Gefangene muß sein ganzes Leben in der Anstalt der Hausordnung unterordnen, welche ihm bei „Verstößen gegen Sitte, Anstand, Zucht und Ordnung"[21]) Hausstrafen androht. Er darf nur in bestimmten Zeitabständen Besuche empfangen, auch nur in bestimmten Abständen Briefe empfangen und absenden. Beides, der Besuchsempfang sowie der Briefverkehr, wird von Anstaltsbeamten überwacht. Irgendwelche Genußmittel darf er normalerweise nicht zu sich nehmen. Vor allem wird in Zukunft auch der kurzzeitig Einsitzende mehr und mehr zu Arbeiten jeglicher Art herangezogen werden. Durch dieses Leben in der Abgeschiedenheit, dieses Arbeiten- und Sichfügenlernen wird dem Verurteilten zum Bewußtsein gebracht, daß er einen anderen nicht an seiner Ehre kränken, nicht dessen Eigentum antasten darf, daß er die Einrichtungen und Gesetze des Staates achten und für deren Verletzungen eintreten muß. Wenn er sich diese Gedanken zu eigen gemacht hat, — daß ihn auch die kurze Freiheitsstrafe in diesem Sinne beeinflussen kann, habe ich oben ausgeführt, — so hat er damit seine Tat gesühnt und sich dem Volksganzen als gleichdenkender und gleichfühlender Volksgenosse eingegliedert.

5. Daß Sicherung und Unschädlichmachung in dem landläufigen Sinne nicht der Zweck kurzer Freiheitsstrafe sein kann, liegt auf der Hand. Man kann wohl einen „Verbrecher", d. h. einen Menschen, der einen schweren Rechtsbruch begangen hat, vor sich sichern oder die Allgemeinheit vor ihm, man kann ihn auch gänzlich unschädlich machen, wenn es das Wohl des Ganzen verlangt oder wenn es, um mit Hitler zu sprechen[22]), die „Sicherung des Bestehens unserer Rasse und unseres Volkes, die Freiheit und Unabhängigkeit des Vaterlandes" erfordert. Bei einem zu kurzer Freiheitsstrafe Verurteilten dagegen ist Grund seiner Verurteilung

---

[19]) Siehe auch Nagler, Die Grundlagen ... a. a. O. S. 56.
[20]) Sauer, Strafzweck a. a. O. S. 910.
[21]) § 15 Preuß. Strafvollstreckungs- und Gnadenrecht vom 1. 8. 1933.
[22]) Hitler S. 234.

nur ein milde zu beurteilender Rechtsbruch, welcher ohne weiteres nicht auf besonders verderbten und gemeingefährlichen Charakter schließen läßt. Gewiß wird auch dieser Mensch auf gewisse Dauer aus der Volksgemeinschaft ausgesondert und diese auch durch die Tatsache der Aussonderung vor ihm gesichert. Sicherung ist in einem derartigen Falle jedoch nicht Zweck der Strafe.

Ebensowenig ist Unschädlichmachung Zweck einer kurzen Freiheitsstrafe. Wenn auch der Begriff „Unschädlichmachung" als solcher eine Zeitbestimmung an sich zuließe — ein Beweis hierfür ist die Sicherungsverwahrung[23]) —, so scheint er mir doch im Zusammenhange mit dem Begriff „Sicherung" mehr ausdrücken zu sollen. Man wird ihn daher in dieser Verbindung im Sinne völliger Vernichtung, wie sie durch die Vollstreckung der Todesstrafe erreicht wird, auffassen müssen. Es bedarf keiner weiteren Erörterung, daß ein derartiger Erfolg mit der kurzen Freiheitsstrafe natürlich nicht bezweckt werden soll, auch nicht bezweckt werden kann.

6. Zusammenfassend bin ich der Ansicht, daß es sehr wohl möglich ist, durch kurzzeitige Freiheitsentziehung einen Menschen, welcher durch einen leichten Fehltritt mit dem Strafgesetz in Konflikt geraten ist, moralisch zu bessern, in seinem Willen zu stärken und ihn wieder zu einem nützlichen Menschen und brauchbaren Bürger[24]) zu machen, ihn zu „resozialisieren"[25]), daß aber durch dieses Strafmittel weiterhin die Zwecke erreicht werden können, welche die Freiheitsstrafe als solche überhaupt zu erreichen imstande ist: Vergeltung und Prävention.

Es geht natürlich nicht an, in jedem Einzelfall von Verurteilung zu kurzzeitiger Freiheitsstrafe zu untersuchen, ob gerade mit dieser Bestrafung allen Strafzwecken Genüge getan ist. Maßgebend ist und muß immer sein die Persönlichkeit des Täters. Daß hierbei auch die Tat als solche gewürdigt wird, ist nur naturgemäß; denn in ihr offenbart der Täter erst seine Persönlichkeit. Insofern ist der Satz nicht von der Hand zu weisen, welcher dem Leser alter Strafrechtsliteratur des öfteren begegnet: „Nicht der Täter, sondern die Tat ist zu bestrafen." Eine Tat als reales Geschehen läßt sich nicht strafen, man kann nur bei der Würdigung der dem Täter aufzuerlegenden Strafe auf die Tat als solche Rücksicht nehmen, sie mit dem Charakter des Täters und eventuell mit seiner Veranlagung in Verbindung bringen, und man wird auch auf diesem Wege wieder dazu gelangen, die Strafe nach der Persönlichkeit und dem inneren Wert des Täters zu bemessen.

---

23) Schneider-Neuenburg a. a. O. S. 2005.
24) Freudenthal a. a. O. S. 268.
25) Reuter a. a. O. S. 156; v. Oerdingen S. 71.

Dem steht m. E. auch nicht die Auffassung Naglers [26]) entgegen, der Satz: „Nicht die Tat, sondern der Täter sei zu bestrafen", gehöre der Vergangenheit an. Er selbst spricht von dem künftigen Strafrecht als von einem „Täterstrafrecht", bei dem die persönliche Bedeutung der Handlung das Entscheidende ist. Das schuldhaft tätige Subjekt und seine Vorstellung von der Unrechtmäßigkeit des äußeren Geschehens bildet das Zentrum der strafrechtlichen Gedankenbewegung [27]).

Beide Begriffe, die Schuld sowie die Unrechtsauffassung können nur mit dem Täter in Zusammenhang gebracht werden. Aus ihnen ergibt sich sein innerer Wert, sie geben den Maßstab für seine Beurteilung wie auch für die Beurteilung seiner Tat ab.

Daß nicht in jedem Falle Bestrafung mit kurzer Freiheitsentziehung vollkommenen Erfolg erzielt, liegt in der verschiedenartigen Individualität der einzelnen Rechtsbrecher begründet. Nicht darf aber diese Tatsache als Beweis für die Ungeeignetheit des Strafmittels an sich angesehen werden. Gewiß sind Fälle denkbar, bei denen das Gericht zur Sühne einer strafbaren Handlung nur auf kurze Inhaftierung erkennen kann — sei es, daß das Gesetz dem richterlichen Ermessen Grenzen setzt, sei es, daß die zur Aburteilung stehende Tat strengere Bestrafung nicht zuläßt —, trotzdem es sich von vornherein über die Wirkungslosigkeit des erkannten Strafmittels auf den Verurteilten im klaren ist.

Naturgemäß wird es stets auch Rechtsbrecher geben, bei denen kurze Freiheitsentziehung erfolglos bleibt. Den Gerichten bleibt es aber unbenommen, derartige Menschen — man mag sie die Unverbesserlichen oder die geborenen Verbrecher nennen —, bei denen Milde in erzieherischer Hinsicht keinen Erfolg gezeitigt hat, auf längere Zeit in das Gefängnis oder Zuchthaus zu schicken. Ihnen ist heute ferner die Möglichkeit gegeben [28]), einen wiederholt rückfälligen Rechtsbrecher, nachdem er durch die Verbüßung der Freiheitsstrafe seine Tat gesühnt hat, durch Sicherungsverwahrung unschädlich zu machen, ihn aus dem Volkskörper auszuscheiden, so daß die Volksgemeinschaft vor weiteren strafbaren Handlungen geschützt wird.

Auf jeden Fall lege ich der kurzzeitigen Freiheitsstrafe hinsichtlich der Verbrechensbekämpfung mehr Wirksamkeit bei als den oben erörterten Instituten: der bedingten Strafaussetzung, dem bedingten Straferlaß usw., welche sich alle in irgendeiner Art auf das Wohlverhalten des Ver-

---

[26]) Nagler, Die Grundlagen ... a. a. O. S. 56, vgl. auch Gelbert a. a. O. S. 57.

[27]) Nagler, s. Anm. 26 S. 55.

[28]) Vgl. VO. über den Vollzug von Freiheitsstrafen und von Maßregeln der Sicherung und Besserung, die mit Freiheitsentziehung verbunden sind, vom 14. 5. 1934, RGBl. I S. 383.

urteilten während einer gewissen Frist aufbauen. Der erzieherische Wert, welcher ihnen innewohnen mag, soll nicht verkannt werden. In Anbetracht der weiteren Strafzwecke, Prävention und Vergeltung, müssen sie in der übergroßen Mehrzahl aller Fälle m. E. versagen. Mit Recht hat man sie auch als „Konzession des Strafgedankens an den Besserungsgedanken"[29]) angesehen. Als solche könnten sie vielleicht in dem vergangenen Staat vollste Anerkennung gefunden haben, in dem neuen Staat nationalsozialistischer Weltanschauung ist für derartige Strafmittel nur sparsamster Gebrauch angebracht. Eine Heraufsetzung des Strafminimums — man hat sie „das Radikalmittel zur Beseitigung der kurzen Freiheitsstrafen"[30]) genannt — ist auf keinen Fall zu befürworten. Sie würde einmal zu „Ungerechtigkeiten gegenüber der Vielgestaltigkeit des Lebens"[31]) führen, zum zweiten würden die oben genannten Erörterungen auch dann am Platze sein und in gleicher Weise durchgreifen. Diese Maßregel zur Vermeidung kurzer Freiheitsstrafen würde eine Schraube ohne Ende darstellen.

7. Es ist bereits im Anfange dieses Abschnittes und auch später anzudeuten versucht, welche Bedeutung gerade bei kurzen Freiheitsstrafen dem Strafvollzuge beizumessen ist. Er weist nach meiner Auffassung in seiner heutigen Ausgestaltung einen grundlegenden Mangel auf, der für die mit der kurzen Freiheitsstrafe überhaupt zu erzielenden Erfolge von maßgeblichem Einfluß ist.

Man hat wohl die Zuchthausgefangenen durch Unterbringung in eigens für sie bestimmte Anstalten von dem nur zu Gefängnisstrafe Verurteilten abgesondert. Es müßte m. E. aber auch weiterhin im Vollzuge scharf geschieden werden zwischen den zu langer Freiheitsstrafe verurteilten Rechtsbrechern und denjenigen, welche eine nur kurze Freiheitsstrafe zu verbüßen haben. Die Gefahr verbrecherischer Ansteckung, der kurz Inhaftierte durch tägliche Berührung in der Freistunde oder in der Gemeinschaftshaft mit kriminell stärker veranlagten Zellen- und Gefängnisgenossen ausgesetzt sind, ist, wie ich oben schon erwähnte, zu groß, als daß man achtlos an ihr vorübergehen könnte. Diese Gefahrenquelle gilt es auf ein Mindestmaß einzuschränken oder möglichst völlig zu beseitigen. Soll die kurze Freiheitsstrafe den durch sie zu erreichenden oben erörterten Strafzwecken gerecht werden, so ist m. E. unbedingt erforderlich, daß sie in Zellenhaft vollstreckt wird, d. h. der Strafgefangene wird außer der Freistunde, beim Unterricht, Gottesdienst oder besonderen Anlässen von

---

[29]) Kriegsmann S. 118.
[30]) Kriegsmann S. 293.
[31]) Heilborn S. 91.

anderen Strafgefangenen gänzlich ferngehalten[32]). In dieser Hinsicht bestimmt auch § 12 VI des Preußischen Strafvollstreckungs- und Gnadenrechts, daß Strafen bis zu 3 Monaten in der Regel ganz in Zellenhaft zu vollziehen seien. Wenn man der Vorschrift schon eine alternative Fassung gibt, so sollte man sie auch gleich auf Strafen bis zu 6 Monaten ausdehnen. — Diese Forderung läßt sich allerdings bei der derzeitigen Überfüllung der Anstalten noch nicht durchführen. Letztere wiederum ist bedingt durch die neuen Bestrebungen, jede Freiheitsstrafe unnnachsichtlich sofort zu vollstrecken. Da andererseits anzunehmen ist, daß infolge scharfer Strafurteile und deren sofortiger Vollstreckung die Kriminalität im neuen Staate geringer wird, dürfte die Belegschaft in den bestehenden Strafanstalten zum mindesten wieder auf die normale Stärke herabsinken, so daß eine gesetzmäßige Vollstreckung der einzelnen Freiheitsstrafen raummäßig ermöglicht wird. Diese muß aber dann auch eingehalten werden. Bei der streng zu überwachenden Freistunde sowie bei den anderen oben erwähnten gemeinsamen Veranstaltungen der Gefängnisinsassen kann dann eine Berührung von Insassen, welche zu kurzer und solchen, welche zu langer Freiheitsstrafe verurteilt sind, um ein Erhebliches beschränkt werden.

Noch größere Erfolge mit kurzer Freiheitsstrafe würden durch deren Vollzug in besonderen Anstalten verbürgt. Es ist hierfür nicht notwendig, daß der Staat neue Gefängnisse baut. Er braucht lediglich durch Umlegung von Gefangenen einige bestehende Gefängnisse für erstbestrafte oder nur unbedeutend vorbestrafte Rechtsbrecher freizumachen. Mit der gleichen Berechtigung, mit welcher er vermeidet, einen leicht erkrankten Menschen in einem Krankenhaus unterzubringen, in dem nur gefährliche oder ansteckende Krankheiten behandelt werden, und mit welcher er beispielsweise einen Leprakranken abgeschlossen von der anderen Welt möglichst auf Inseln oder an sonst entlegenen Stellen kaserniert, sollte er auch die moralisch mehr oder weniger stark verseuchten Rechtsbrecher von den kriminell angekränkelten Neulingen auf das sorgfältigste fernhalten. Durch Zusammenziehung der letzteren in nur für sie bestimmte Anstalten erwachsen dem Staat im Endergebnis auch nicht mehr Kosten als bei dem jetzigen Zustand. Wenn wirklich die Umlegung der Gefangenen durch die hierdurch notwendig werdenden Transporte im Augenblick auch erhöhte Mehrausgaben verursacht, so würde eine erhebliche Kostenersparnis eintreten durch das nach meiner Auffassung infolge dieser Maßregel zu erwartende Sinken der Kriminalität.

Vor allem ist zu vermeiden, daß der Strafvollzug für den Staat eine „stumpfe Waffe"[33]) wird. Auf dem besten Wege dazu war er be-

[32]) Siehe auch Heilborn S. 36 und die dortigen Literaturnachweise.
[33]) Müller a. a. O. S. 38.

reits. Sonst hätte es keinen Menschen geben dürfen, der sich wieder auf einige Monate in die Strafanstalt zurücksehnt, weil es ihm dort wirtschaftlich besser ging als in der Freiheit. Man war offenbar der Ansicht, daß die Kurzzeitigkeit einer Freiheitsstrafe gleichzeitig Strafschwäche bedinge. Wie verkehrt aber diese Auffassung ist, beweisen die militärischen Arreststrafen, welche ein „gutes Vorbild reichlicher Energie und Rentabilität"[34]) geben. Gerade auch der auf kurze Dauer Inhaftierte muß durchaus human behandelt werden, trotzdem aber die ganze Strenge des Gesetzes fühlen. Die Grenzen, welche der Vollzugsbehörde gesteckt sind, hat Seyfarth treffend in den beiden Sätzen zusammengefaßt: „1. Alles, was geeignet erscheint, den Gefangenen für ein gesetzmäßiges Leben in der Freiheit vorzubereiten oder wiederzugewinnen, muß in seinem Interesse und im Interesse des Staates mit allen Mitteln eines humanen Vollzuges versucht werden; 2. alles aber, was nicht ausschließlich diesem Zweck, sondern lediglich dem Vergnügen oder der Unterhaltung des Gefangenen dient, hat zu unterbleiben ..."[35]) Es wird sich das bei Kurzinhaftierten nur in der Weise machen lassen, daß er entsprechend dem schon erwähnten § 17 des Preußischen Strafvollzugs- und Gnadenrechte in seiner Lebenshaltung auf das Mindestmaß beschränkt wird. Erst wenn diese unter dem Existenzminimum eines erwerbslosen Volksgenossen liegt, wird kein Mensch die Neigung verspüren, wieder in das Gefängnis zurückkehren zu müssen.

[34]) Wach, Die Reform S. 19.
[35]) Seyfarth a. a. O. S. 47.

Schlußwort.

Wenn Schmidt über die Wirkung der Strafe äußert, sie könne nur einen „sehr begrenzten Erfolg"[1]) erzielen, so hat er damit nicht unrecht. Nie wird es ein Strafrecht geben, welches imstande ist, das Verbrechen als solches auszurotten. Jede Strafe, jede Strafart, wie auch das Maß einer jeden Strafe aber muß dem höchsten Zweckgedanken untergeordnet sein: den verbrecherischen Trieb im Menschen zu ersticken, um auf diese Weise das Verbrechen selbst an der Wurzel zu packen. Das ist schließlich der Zweck der Strafe und des Strafrechts überhaupt. Aufgabe des Strafvollzugs ist es, die unseren sittlichen Anschauungen entsprechende erforderliche Energie des Strafübels mit einem Mindestmaß an Kräfteverbrauch und Existenzgefährdung zu verbinden. Daß die kurzzeitige Freiheitsstrafe in der erwähnten Ausgestaltung im neuen Staate ein unerläßliches Mittel zur Erreichung dieses Zweckes darstellen wird, dessen bin ich gewiß.

[1]) Schmidt, Einführung S. 413.

Lebenslauf.

Als Sohn des Fabrikbesitzers Willy Freytag und seiner Ehefrau Adelheid geb. Drenckmann wurde ich in Magdeburg am 6. Oktober 1907 geboren. Nach drei Vorschuljahren auf der Vorbereitungsschule in Magdeburg kam ich auf das König-Wilhelms-Gymnasium in Magdeburg und legte an dieser Anstalt im Herbst 1926 die Reifeprüfung ab. Sodann wandte ich mich dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften zu, studierte in Marburg, München und Königsberg und besuchte während dieser Zeit insbesondere die Vorlesungen der Professoren Leonhard, Kisch, Frank, Genzmer, Sauer, Litten und Wolgast. Im Frühjahr 1932 bestand ich in Königsberg die erste juristische Staatsprüfung.

Meine Ausbildung als Gerichtsreferendar erhielt ich an dem Amtsgericht in Burg bei Magdeburg, am Amts- und Landgericht, bei der Staatsanwaltschaft und bei dem Anwalt in Magdeburg und zuletzt an dem Oberlandesgericht in Naumburg a. d. S.